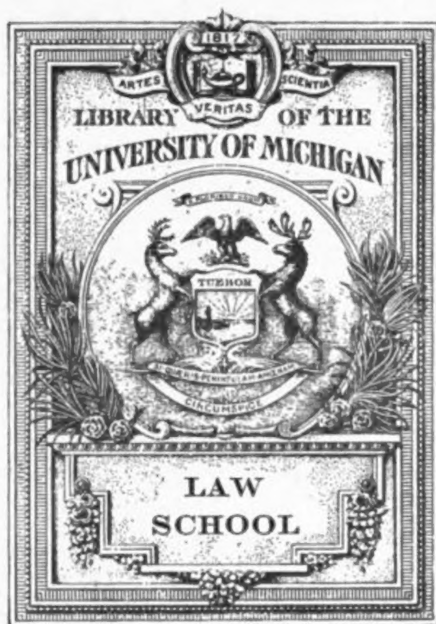
KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH UND SEINEN...





1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL





Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen.

I. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Allgemeiner Theil von Geh. Justizrath Dr. C. Gareis, Königsberg. M. 7, geb. M. 8.

Recht der Schuldverhältnisse von Prof. Dr. P. Oertmann. M. 14, geb. M. 15.

Sachenrecht von Prof. Dr. J. Biermann in Gießen. M. 7, geb. M. 8.

Familienrecht von Professor Dr. W. von Blume in Königsberg und Dr. O. Opet, Privatdozent in Kiel.

Erbrecht von Dr. G. Frommhold, ord Prof. der Rechte in Greifswald. M. 7, geb. M. 8.

Einführungsgesetz von A. Riedner, Landrichter in Meiningen. 2. Aufl. M. 10, geb. M. 11.

II. Kommentar zu den Nebengesetzen.

Handelsgesetzbuch von Dr. K. Lehmann, ord. Professor der Rechte in Rostock, und V. Ring, Kammergerichtsrath in Berlin. I. Theil. M. 7. II. Theil (bis §. 275) M. 4. II. Band M. 10, geb. M. 12,50.

Civilprozeßordnung von A. Förster, Geh. Ober-Regierungsrath in Berlin, und A. Engelmann, Oberlandesgerichtsrath in Breslau.

Konkursordnung von Dr. von Sarwey und Dr. G. Boßert, Landgerichtsrath in Stuttgart. M. 16, geb. M. 18,50.

Grundbuchordnung von C. Predari, Kammergerichtsrath in Berlin. I. Theil M. 3,60.

Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von R. Schultze-Görlitz, Kammergerichtsrath, und Dr. H. Oberneck, Rechtsanwalt. I. Theil: Das Reichsgesetz. M. 10, geb. M. 12,50. II. Das Preußische Gesetz M. 9, geb. M. 11,50.

Zwangsversteigerungsgesetz von Oberlandesgerichts-Rath Dr. Th. Wolff. Ausgabe für das Reich. 2. Aufl. M. 10, geb. M. 12,50. Ausgabe für Preußen. M. 12, geb. M. 14.

III. Kommentar zu dem Preußischen Ausführungsgesetz.

Ausführungsgesetz für Preußen von Dr. Crusen und G. Müller, Amtsrichtern. I. Theil M. 7.

Juni 1901.



Kommentar
zum
Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

Kommentar
zum
Bürgerlichen Gesetzbuche

2

Herausgegeben von

J. Biermann
ord. Professor der Rechte in Gießen

W. von Blume
ord. Professor der Rechte in Königsberg

G. Frommhold
ord. Prof. der Rechte in Greifswald

K. Gareis
ord. Prof. der Rechte in Königsberg

A. Riedner
Landrichter in Meiningen

O. Opet
Privatdozent in Kiel

P. Oertmann
ord. Professor der Rechte in Erlangen



Berlin
Carl Heymanns Verlag
1901

Das

Einführungsgesetz

vom 18. August 1896

Erläutert von



A. Niedner

Landrichter in Meiningen

Zweite unter Berücksichtigung der Ausführungsgesetze sämmtlicher Bundesstaaten umgearbeitete und vermehrte Auflage





Berlin

Carl Heymanns Verlag

1901

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.



Verlags-Archiv 3.166.

Vorwort zur ersten Auflage.

Der vorliegende erste Versuch einer umfangreicheren Bearbeitung des gesammten Einführungsgesetzes will als — materiell völlig selbständiger — Theil eines großen Sammelwerkes die durch die Anlage des Ganzen gebotene Einheitlichkeit in der formellen Anordnung des Stoffes wahren. — Immerhin gebietet die Eigenart gerade dieses Theiles der großen Codification gewisse Abweichungen. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der bei Bearbeitung der einzelnen Abschnitte selbst einzuhaltenden Methode. Gleichmäßig zwar waren überall die Materialien des Gesetzes selbst als die zunächst werthvollsten Interpretationsmittel zu berücksichtigen. Dagegen mußte bei der Auslegungsarbeit im Uebrigen den ohne Weiteres in die Augen springenden wesentlichen Verschiedenheiten der einzelnen Abschnitte des Gesetzes unter sich gebührend Rechnung getragen werden, damit die durch die Eigenart eines jeden Theiles bedingten, seinem Verständniß sich entgegenstellenden, besonderen Hindernisse mit einiger Treffsicherheit aufgefunden und soweit möglich aus dem Wege geräumt werden konnten.

Hierbei erschien es als geboten, für den II. und III. Abschnitt eine möglichst klare Uebersicht über den durch das Verhältniß der verschiedenen Gesetze zu einander nunmehr gegebenen Rechtszustand zu liefern, wobei natürlich nicht daran gedacht werden konnte, die ungeheure Zahl der einzelnen partikulären Bestimmungen erschöpfend aufzuführen. Bei den im I. und IV. Abschnitt sich findenden mehr von prinzipiellen Gesichtspunkten getragenen Bestimmungen erschien es geboten, die Ergebnisse der bisherigen Theorie und Praxis nicht aus dem Auge zu lassen, vor Allem aber die hier (namentlich auf dem Gebiet des internationalen Privat-

rechts schon ziemlich umfangreiche Litteratur zu dem neuen Gesetze eingehend zu verwerthen und zu den gerade in den prinzipiellsten Punkten bereits hervorgetretenen zahlreichen Streitfragen selbst Stellung zu nehmen.

Meiningen im Juni 1899.

Alexander Niedner.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Bei dieser Auflage sind die inzwischen erschienene reichhaltige Litteratur und Judikatur, vor Allem aber die Ausführungsgesetze sämmtlicher Bundesstaaten berücksichtigt.

Das hierbei zu verarbeitende Material gebot hierbei eine fast völlige Umgestaltung der Haupttheile des IV. Abschnitts (Uebergangsbestimmungen).

Meiningen im Juni 1901.

Alexander Niedner.

Einleitung.

A. Das Einführungsgesetz enthält die Normen über den Anwendungsbereich des B.G.B. im Verhältniß zu anderen Rechtsquellen. Es regelt:

Abschnitt I (Art. 7—31) das Verhältniß zu den ausländischen Gesetzen: **örtliche Kollisionsnormen** (internationales Privatrecht).

Abschnitt II (Art. 32—54) das Verhältniß zu den Spezial-Reichsgesetzen
Abschnitt III (Art. 55—152) das Verhältniß zu den Spezial-Landesgesetzen
} **sachliche** (generische, dynamische) **Kollisionsnormen.**

Abschnitt IV. (Art. 153—218) das Verhältniß zu den bisherigen Gesetzen: **zeitliche Kollisionsnormen** (Uebergangsbestimmungen).

Daneben enthält das E.G. in den Art. 1—6 einige für das B.G.B. und das E.G. allgemeingeltenden Erläuterungsbestimmungen, nämlich:

Artikel 1: über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B.
Artikel 2: über die Bedeutung des Wortes „Gesetz".
Artikel 3: über die Tragweite der Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze.
Artikel 4: über die Ergänzung des Reichs- und Landesspezialrechts durch das B.G.B.
Artikel 5: über den Begriff Bundesstaat (umfaßt auch Elsaß-Lothringen).
Artikel 6: über die Zuständigkeit des Reichsgerichts für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem B.G.B.

Die in dem E.G. enthaltenen Normen sind ihrer Natur nach nicht materielles, sondern formelles Recht. Sie enthalten die Zuständigkeitsbestimmungen für das anzuwendende materielle Recht. Sie konnten daher in den lediglich das materielle Recht regelnden Vorschriften des B.G.B. keine Stelle finden. Diese gesetzgeberische Behandlung enthält einen bedeutsamen gesetztechnischen Fortschritt gegenüber den bisherigen Kodifikationen, welche die in unserem E.G. geregelten Materien in dem

Allgemeinen Theil des Hauptgesetzes selbst abzuhandeln pflegten, vgl. Einleitung zum Pr. A. L. R., Code civ. titre préliminaire 2c., Oesterreich. B.G.B. §. 1—13. Bayrisch. Landrecht, Theil 1 Kap. 1 u. 2. —

Die Vorstellungsweise, daß die Anwendungsgrenze eines Gesetzes gewissermaßen ein Annex des Gesetzes selbst ist, rechtfertigt die Regelung der Anwendungsnormen in dem als Annex des B. G.B. sich darstellenden Einführungsgesetze. Die Bedeutung des letzteren Gesetzes als einer dem B. G.B. völlig gleichberechtigt gegenüber stehenden prinzipalen Rechtsquelle darf damit nicht in Frage gestellt werden.

Wie das B. G.B. enthält auch das E.G. abgesehen von den oben erwähnten Einleitungsbestimmungen keine allgemeinen Bestimmungen über die Gesetzesquellen (insbes. Gewohnheitsrecht) Gesetzesanwendung (insbes. Analogie) und Gesetzesauslegung, vgl. Entw. I §. 1 u. 2 sowie ähnliche allgemeine Vorschriften, wie sie die bisherigen Kodifikationen in ihren allgemeinen Theilen enthalten.

Eine Abänderung gegenüber den Vorentwürfen hat das E.G. in seiner äußeren Gestalt dadurch erhalten, daß einerseits die Art. 11—15 des Entw. I, welche die Aenderung der Civilprozeß- und Konkursordnung und den Einführungsgesetzen zu diesen Gesesetzen enthielten, ausgeschieden und in besondere Gesetze verwiesen sind und als andererseits die in den Entwürfen I u. II des E.G. nicht geregelten Bestimmungen über das internationale Privatrecht aus dem Hauptgesetz (vgl. §§. 2236 bis 2265 Entw. II des B. G.B.) in das E.G. übernommen sind.

B. An Rechtsquellen neben dem B. G.B., welche den Anwendungsbereich desselben einschränken kommen in Gemäßheit des E.G. zum B. G.B. hiernach in Betracht:

Abschnitt I. §§. 7—31. **Die ausländischen Gesetze.** Eine Darstellung, in wie weit dieselben geeignet sind den Anwendungsbereich des inländischen Rechts einzuschränken, findet sich in der Vorbemerkung zu Art. 7ff. des I. Abschnitts. Eine Uebersicht auch nur der wichtigsten Kodifikationen des Auslandes kann an dieser Stelle nicht gegeben werden. Ueber Zusammenstellungen von ausländischen Collisionsnormen vgl. S. 10 und S. 19

Abschnitt II. Die Reichsspecialgesetze. Dieselben bleiben nach dem Grundsatz des Art. 32 von dem B.G.B. unberührt. Inwieweit ausnahmsweise das B. G.B. in ihren Anwendungsbereich eingreift, ist in den Art. 33 ff. dargestellt. Eine Uebersicht über die hauptsächlichsten Reichsgesetze privatrechtlichen Inhalts giebt Neumann, Handausgabe zum B.G.B. S. 1550—1667 nach der Legalordnung der Reichsverfassung.

Abschnitt III. Die Landesspezialgesetzgebung. Die Landesgesetze treten nach dem Grundsatz des Art. 55 außer Kraft. In wieweit ausnahmsweise die Landesspezialgesetzgebung aufrechterhalten ist, ergiebt sich aus den Art. 55ff. des III. Abschnitts, sowie aus einigen in dem B.G.B. selbst enthaltenen Vorbehalten, vgl. S. 118. Als Erkenntnißquelle des hiernach aufrechterhaltenen Landesprivatrechts kommen insbesondere in Betracht:

a) für das schon vor dem 1. 1. 1900 bestehende Recht: Die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von „von Roth" System des D. Pr. 3 Bände, Tübingen 1880—86, Stobbe Handb. des Deutsch. Priv.-R. 5 Bände 1882—1885 und die Neubearbeitung: Stobbe-Lehmann Band II—IV 1896—1900, Gierke Deutsch. Privatrecht I Band Leipzig 1895, (Fortsetzung in Vorbereitung); ferner die einzelnen Sammlungen landesgesetzlicher Bestimmungen über verschiedene Rechtsmaterien von Neubauer, Berlin, v. Decker's Verlag.

b) für die nach dem 1. 1. 1900 erlassenen Gesetze: Becher: Die Ausführungsgesetze zum B. G.B.: „Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des B. G.B. und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und aus Gesetzeskraft versehenen Verordnungen, München, Schweitzer 1899—1900.

Die wichtigsten Ausführungsgesetze und Verordnungen sind folgende:

1. Königreich Preußen.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899.
2. Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.
3. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze vom 17. Mai 1898, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom 22. September 1899.
4. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 23. September 1899.
5. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 24. September 1899.
6. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899.
7. Verordnung, betr. das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899.
8. Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 15. November 1899.
9. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, vom 16. November 1899.
10. Verordnung, betreffend die Anlegung der Grundbücher im Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau, vom 11. Dezember 1899.
11. Verordnung, betreffend den Güterstand bestehender Ehen, vom 20. Dezember 1899.
12. Verordnung über die Ortsgerichte in den Oberlandesgerichtsbezirken Frankfurt und Cassel vom 20. Dezember 1899.
13. Verordnung, betreffend die Anlegung des Grundbuchs für die Insel Helgoland, vom 10. April 1900.
14. Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, vom 2. Juli 1900.

2. Königreich Bayern.

1. Gesetz, das Unschädlichkeitszeugniß betreffend, vom 15. Juni 1898.
2. Gesetz, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs in den Landestheilen rechts des Rheins betreffend, vom 18. Juni 1898.
3. Gesetz über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz vom 1. Juli 1898.
4. Königlich Allerhöchste Verordnung, die vom Buchungszwange befreiten Grundstücke betreffend, vom 1. Juli 1898.
5. Königlich Allerhöchste Verordnung, die Anlegung des Grundbuchs in den Landestheilen rechts des Rheins betr., vom 23. Juli 1898.
6. Königlich Allerhöchste Verordnung, die Anlegung des Grundbuchs in der Pfalz betreffend, vom 28. August 1898.
7. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899.
8. Gesetz, Uebergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche betreffend, vom 9. Juni 1899.
9. Ausführungsgesetz zu der Grundbuchordnung und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 9. Juni 1899.
10. Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899.
11. Königlich Allerhöchste Verordnung, das gerichtliche Hinterlegungswesen betreffend (Hinterlegungsordnung) vom 18. Dezember 1899.
12. Königlich Allerhöchste Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze (Zuständigkeitsverordnung) vom 24. Dezember 1899.

3. Königreich Sachsen.

1. Gesetz, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch von demselben Tage betreffend, vom 18. Juni 1898.
2. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der zu dessen Ein- und Ausführung ergangenen Gesetze vom 6. Juli 1899.
3. Verordnung zur Ausführung einiger mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche zusammenhängender Reichsgesetze vom 24. Juli 1899.
4. Verordnung zur Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Hinterlegungswesens vom 25. Juli 1899.
5. Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899.
6. Verordnung zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs, des Binnenschiffahrtsgesetzes und des Flößereigesetzes vom 10. November 1899.
7. Verordnung zur Ausführung der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung vom 20. November 1899.
8. Verordnung, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffend, vom 5. Dezember 1899.
9. Gesetz, die Anlegung von Mündelgeld betreffend, vom 22. Dezember 1899.

4. Königreich Württemberg.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen, vom 28. Juli 1899.
2. Königliche Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 30. Juli 1899.
3. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 9. Dezember 1899.

5. Großherzogthum Baden.

1. Landesherrliche Verordnung, die Führung der Grund- und der Pfandbücher betreffend, vom 11. September 1897.
2. Landesherrliche Verordnung, die Befreiung gewisser Grundstücke von dem Buchungszwang betreffend, vom 22. Oktober 1897.
3. Gesetz, die Vereinigung der Grund- und Unterpfandsbücher betreffend, vom 14. April 1898.
4. Gesetz, die Eintragung des Eigenthums im Grundbuch betreffend, vom 14. April 1898.

5. Gesetz, die Abänderung des Jagdgesetzes vom 2. Dezember 1850 und die Aufhebung des Wildschadengesetzes vom 31. Oktober 1833 betreffend, vom 9. August 1898.
6. Gesetz, die geschlossenen Hofgüter betreffend, vom 20. August 1898.
7. Gesetz, die Abänderung des Gesetzes vom 3. Februar 1868 über die Rechtsverhältnisse der Dienstboten betreffend, vom 20. August 1898.
8. Gesetz, die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen betreffend, vom 12. April 1899.
9. Gesetz, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juni 1899.
10. Gesetz, die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat betreffend, vom 17. Juni 1899 (Rechtspolizeigesetz).
11. Gesetz vom 18. Juni 1899, die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Civilprozeßordnung betreffend.
12. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 19. Juni 1899.
13. Landesherrliche Verordnung, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit zusammenhängender Gesetze betreffend (Allgemeine Ausführungsverordnung), vom 11. November 1899.
14. Gesetz, die Untheilbarkeit der Grundstücke betreffend, vom 16. August 1900.
15. Gesetz, die Zwangserziehung und die Bevormundung durch Beamte der Armenverwaltung betreffend, vom 16. August 1900.

6. Großherzogthum Hessen.

1. Gesetz, das Notariat betreffend, vom 15. März 1899.
2. Gesetz, die Anlegung des Grundbuchs betreffend, vom 16. März 1899.
3. Gesetz, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juli 1899.
4. Gesetz, die Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend, vom 18. Juli 1899.
5. Gesetz, betreffend die Ergänzung und Aenderung des Gesetzes, den Gerichtsstand und das gerichtliche Verfahren in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder des Großherzoglichen Hauses betreffend, vom 7. Juni 1879, vom 19. Juli 1899.
6. Gesetz, die Ausführung des Handelsgesetzbuchs und der Wechselordnung betreffend, vom 20. Juli 1899.
7. Gesetz, betreffend Aenderungen des Gesetzes, die Ausführung der deutschen Civilprozeßordnung und Konkursordnung betreffend, vom 4. Juni 1879, vom 21. Juli 1899.
8. Gesetz, die Ausführung der Grundbuchordnung betreffend, vom 22. Juli 1899.
9. Gesetz, die Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung betreffend, vom 23. Juli 1899.
10. Gesetz, die Umwandlung und Ablösung von Reallasten und Dienstbarkeiten betreffend, vom 24. Juli 1899.
11. Verordnung, die Ortsgerichte betreffend, vom 2. August 1899.
12. Verordnung, die Behandlung von Fundsachen betreffend, vom 9. August 1899.
13. Verordnung, die gerichtlichen Hinterlegungen betreffend, vom 19. August 1899.
14. Verordnung zur Ausführung des Artikel 2 Abs. 3 des Gesetzes, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juli 1899, vom 14. Oktober 1899.
15. Verordnung vom 23. Dezember 1899 über das Verfahren bei Berufungen nach Artikel 6 des Gesetzes, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juli 1899.
16. Verordnung, die Anlegung des Grundbuchs und die Ausführung der Grundbuchordnung betreffend, vom 13. Januar 1900.
17. Verordnung, die Eintragung der Grunddienstbarkeiten betreffend, vom 20. Juni 1900.
18. Gesetz, die Legitimation durch nachfolgende Ehe betreffend, vom 7. Juli 1900.
19. Gesetz, die Fortführung der Grundbuchkarten und der bisherigen Grundbücher betreffend, vom 14. Juli 1900.

7. Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin.

1. Verordnung vom 15. Februar 1898, betreffend die landesüblichen Zahlungstermine.
2. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
3. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung.
4. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend das Verfahren in Vereinssachen.
5. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger.
6. Verordnung vom 9 April 1899 zur Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
7. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
8. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung der Civilprozeßordnung.
9. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung der Konkursordnung.
10. Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs.
11. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend das Hinterlegungswesen (Hinterlegungsordnung).
12. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend den Ersatz von Wildschaden.
13. Gesindeordnung vom 9. April 1899.
14. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege.

8. Großherzogthum Mecklenburg-Strelitz.

1. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9 April 1899.
2. Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 9. April 1899.
3. Verordnung, betreffend das Verfahren in Vereinssachen, vom 9. April 1899.
4. Verordnung, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 9. April 1899.
5. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 9 April 1899.
6. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 9. April 1899.
7. Verordnung zur Ausführung der Concursordnung vom 9. April 1899.
8. Verordnung zur Ausführung der Civilprozeßordnung vom 9. April 1899.
9. Gesindeordnung vom 9. April 1899.
10. Verordnung, betreffend das Hinterlegungswesen (Hinterlegungsordnung) vom 9. April 1899.
11. Verordnung zur Ausführung des Handelsgesetzbuches vom 9. April 1899.
12. Verordnung, betreffend den Ersatz von Wildschaden, vom 18. Dezember 1899.

9. Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach.

1. Gesetz vom 29. März 1899, betreffend Aenderungen des Gesetzes vom 20. März 1879 zur Ausführung des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877.
2. Zweiter Nachtrag zu dem Gesetze vom 9. März 1875, betreffend die Einführung von Friedensrichtern, vom 1. April 1899.
3. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 5. April 1899.
4. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung und zur Konkursordnung, vom 8. April 1899.
5. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch, vom 10. April 1899.
6. Gesetz vom 12. April 1899, die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 betreffend.
7. Gesindeordnung für das Großherzogthum Sachsen, vom 11. Oktober 1899.
8. Hinterlegungsordnung vom 29. November 1899.
9. Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 6. Dezember 1899.
10. Gesetz über die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege vom 8. Dezember 1899.

10. Großherzogthum Oldenburg.

1. Gesetz für das Herzogthum Oldenburg, betreffend das Grunderbrecht, vom 19. April 1899.
2. Gesetz für das Herzogthum Oldenburg, betreffend das nutzbare Eigenthum an Grundstücken, vom 25. April 1899.
3. Gesetz für das Herzogthum Oldenburg zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Handelsgesetzbuchs vom 15. Mai 1899.
4. Gesetz für das Herzogthum Oldenburg zur Ausführung der Civilprozeßordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 15. Mai 1899.
5. Gesetz für das Herzogthum Oldenburg vom 15. Mai 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
6. Verordnung für das Herzogthum Oldenburg vom 15. Mai 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
7. Gesetz für das Fürstenthum Birkenfeld zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 15. Mai 1899.
8. Gesetz für das Fürstenthum Birkenfeld zur Ausführung der Civilprozeßordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 15. Mai 1899.
9. Gesetz für das Fürstenthum Birkenfeld vom 13. Oktober 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
10. Verordnung für das Fürstenthum Birkenfeld vom 13. Oktober 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
11. Gesetz für das Fürstenthum Lübeck zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 15. Mai 1899.
12. Gesetz für das Fürstenthum Lübeck zur Ausführung der Civilprozeßordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 15. Mai 1899.
13. Gesetz für das Fürstenthum Lübeck zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897, vom 15. Mai 1889.
14. Verordnung für das Fürstenthum Lübeck zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897 vom 15. Mai 1899.
15. Gesetz für das Fürstenthum Lübeck, betreffend das nutzbare Eigenthum an Grundstücken, vom 25. April 1899.
16. Gesetz für das Fürstenthum Lübeck, betreffend das Grunderbrecht, vom 14. Juni 1899.
17. Gesetz für das Großherzogthum Oldenburg zur Ausführung der Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 15. Mai 1899.
18. Gesetz für das Großherzogthum Oldenburg, betreffend eine Gesindeordnung für das Großherzogthum Oldenburg, vom 15. Mai 1899.
19. Verordnung für das Großherzogthum Oldenburg zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1. Dezember 1899.

11. Herzogthum Braunschweig.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 12. Juni 1899.
2. Ausführungsgesetz zur Reichsgrundbuchordnung (vom 24. März 1897) vom 12. Juni 1899.
3. Ausführungsgesetz zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 12. Juni 1899.
4. Ausführungsgesetz zu dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (vom 24. März 1897) vom 12. Juni 1899.
5. Gesetz über das Hinterlegungswesen vom 12. Juni 1899.
6. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 12. Juni 1899.
7. Gesetz, betreffend Aenderungen des Gesetzes, die Ausführung der deutschen Prozeßordnungen betreffend, vom 1. April 1879 Nr. 12 vom 12. Juni 1899.
8. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes über das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 9. April 1888 Nr. 16 vom 12. Juni 1899.

9. Gesetz, betreffend Abänderung des Berggesetzes vom 15. April 1867 Nr. 23 vom 12. Juni 1899.
10. Gesetz wegen Abänderung der Gesindeordnung vom 12. Juni 1899.
11. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 12. Juni 1899.
12. Verordnung, betreffend die Ausführung der Reichs-Grundbuchordnung, sowie die Anlegung der Grundbücher, vom 12. Juni 1899.
13. Verordnung, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, vom 1. August 1899.

12. Herzogthum Sachsen-Meiningen.

1. **Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. August 1899.**
2. Gesetz vom 10. August 1899, **über das Ehegüterrecht.**
3. Gesetz vom 12. August 1899, betreffend die öffentlichen Lasten.
4. Gesetz vom 13. August 1899 zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs.
5. Gesetz vom 14. August 1899 zur Ausführung der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897.
6. Gesetz vom 15. August 1899 über die freiwillige Gerichtsbarkeit.
7. Gesetz vom 16. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung.
8. Gesetz vom 17. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
9. Gesetz vom 18. August 1899, betreffend die religiöse Erziehung.
10. Gesetz vom 19. August 1899, betreffend die Zwangserziehung.
11. Verordnung vom 16. Dezember 1899, betreffend das Grundbuch.
12. Gesetz vom 27. Dezember 1899, betreffend das Hinterlegungswesen.

13. Herzogthum Sachsen-Altenburg.

1. **Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 4. Mai 1899.**
2. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 4. Mai 1899
3. Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 4. Mai 1899.
4. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 4. Mai 1899.
5. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 4. Mai 1899.
6. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 4. Mai 1899.
7. Höchste Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze vom 24. Juni 1894.
8. Höchste Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 5. September 1899.
9. Gesetz, den Ersatz von Wildschaden betreffend, vom 20. Dezember 1899.

14. Herzogthum Sachsen-Coburg und Gotha.

1. Gesetz, betreffend die Aenderung des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 7. April 1879, vom 23. Oktober 1899.
2. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung, vom 23. Oktober 1899.
3. Notariatsordnung vom 23. Oktober 1899.
4. Coburg-Gothaisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 23. Oktober 1899.
5. Hinterlegungsordnung vom 23. Oktober 1899.
6. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche, vom 23. Oktober 1899.
7. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung, vom 23. Oktober 1899.
8. **Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, vom 20. November 1899.**
9. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 20. November 1899.
10. Gesindeordnung vom 8. Dezember 1899.
11. Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung, vom 1. Dezember 1899.
12. Verordnung, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze, vom 28. Dezember 1899.

15. Herzogthum Anhalt.

1. Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1899.
2. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 21. März 1899.
3. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. April 1899.
4. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 18. April 1899.
5. Gesetz vom 20. April 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Aenderungen der Civilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898.
6. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 20. April 1899.
7. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 20. April 1899.
8. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 20. April 1899.
9. Gesindeordnung vom 21. April 1899.
10. Gesetz, den Ersatz von Wildschaden betreffend, vom 21. April 1899.

16. Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt.

1. Gesetz, den Ersatz von Wildschaden betreffend, vom 11. Juli 1899.
2. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 11. Juli 1899.
3. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 11. Juli 1899.
4. Gesetz, betreffend die Ausführung der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung vom 11. Juli 1899.
5. Gesetz vom 11. Juli 1899, betreffend die Ausführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.
6. Hinterlegungsordnung vom 11. Dezember 1899.
7. Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 11. Dezember 1899.
8. Gesetz vom 21. Dezember 1899, über das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.
9. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 28. Februar 1900.
10. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 28. Februar 1900.
11. Gesindeordnung vom 28. Februar 1900.
12. Verordnung vom 11. April 1900, betreffend die Eintragung von Namensänderungen in die Standesregister.

17. Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 19. Juli 1899.
2. Gesetz, betreffend Ausführung der Civilprozeßordnung und Konkursordnung vom 19. Juli 1899.
3. Gesetz über das Verwaltungszwangsverfahren vom 19. Juli 1899.
4. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 19. Juli 1899.
5. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 29. Juli 1899.
6. Enteignungsgesetz vom 29. Juli 1899.
7. Gesetz, betreffend Ortsschätzer und Handelsmäkler, vom 29. Juli 1899.
8. Gesindeordnung vom 29. Juli 1899.
9. Zwangserziehungsgesetz vom 29. Juli 1899.
10. Ausführungsgesetz zur Reichsgrundbuchordnung vom 29. Juli 1899.
11. Hinterlegungsordnung vom 29. Juli 1899.
12. Notariatsordnung vom 29. Juli 1899.
13. Gesetz, betreffend Errichtung einer Handelskammer, vom 30. Juli 1899.

18. Fürstenthum Waldeck-Pyrmont.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 11. Dezember 1899.
2. Waldeckisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 11. Dezember 1899.

3. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 11. Dezember 1899.
4. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 11. Dezember 1899.
5. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze vom 17. Mai 1898, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom 11. Dezember 1899.
6. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 11. Dezember 1899.
7. Gesetz über das Hinterlegungswesen vom 11. Dezember 1899.
8. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Artikel 4 des Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch in den Fürstenthümern Waldeck und Pyrmont vom 20. Dezember 1899.
9. Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 20. Dezember 1899.

19. Fürstenthum Reuß Aelterer Linie.

1. Gesetz vom 26. Oktober 1899, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes von demselben Tage betreffend.
2. Gesetz vom 27. Oktober 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
3. Gesetz vom 28. Oktober 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
4. Gesetz vom 30. Oktober 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
5. Gesetz vom 1. November 1899 zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung.
6. Gesetz vom 2. November 1899 zur Ausführung der Konkursordnung für das Deutsche Reich.
7. Gesetz vom 3. November 1899, die Zwangsvollstreckung wegen gewisser Geld- und Naturalleistungen im Verwaltungswege betreffend.
8. Gesetz vom 4. November 1896 zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.
9. Gesetz vom 6. November 1899, betreffend das gerichtliche Hinterlegungswesen (Hinterlegungsordnung).
10. Landesherrliche Verordnung vom 6. Dezember 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897.

20. Fürstenthum Reuß jüngerer Linie.

1. Gesetz vom 10. August 1899, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes dazu von demselben Tage betreffend.
2. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
3. Notariatsordnung vom 10. August 1899.
4. Hinterlegungsordnung vom 10. August 1899.
5. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung der Civilprozeßordnung.
6. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung der Konkursordnung.
7. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.
8. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
9. Gesetz vom 10. August 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung.
10. Gesetz vom 10. August 1899, die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betreffend.
11. Landesherrliche Verordnung vom 30. November 1899, die Ortsgerichtspersonen — Amtsschulzen — betreffend.

21. Fürstenthum Schaumburg-Lippe.

1. Gesetz, betreffend die Ertheilung von Unschädlichkeitszeugnissen, vom 4. Mai 1899.
2. Gesetz, betreffend die Hinterlegungsordnung, vom 20. Juni 1899.
3. Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, vom 23. Juni 1899.

4. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 30. Juni 1899.
5. Gesetz vom 5. Juli 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898.
6. Gesetz, betreffend die Gesindeordnung für das Fürstenthum Schaumburg-Lippe, vom 14. August 1899.
7. Ausführungsgesetz vom 16. August 1899 zum Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
8. Gesetz vom 19. August 1899, betreffend die Ausführung der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897.
9. Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 23. August 1898.
10. Landesherrliche Verordnung, betreffend die Ausführung der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897, sowie die Anlegung der Grundbücher, vom 2. Dezember 1899.
11. Verordnung vom 11. September 1899 über Abänderung der Verordnung vom 20. September 1879, betreffend die §§ 7 und 55 des Ausführungsgesetzes vom 30. Juni 1879.

22. Fürstenthum Lippe.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, vom 17. November 1899.
2. Gesetz vom 17. November 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
3. Gesetz vom 17. November 1899, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898.
4. Gesetz vom 17. November 1899, zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, vom 24. März 1897.
5. Gesetz vom 27. November 1899, zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.
6. Gesetz vom 17. November 1899, zur Ausführung der Grundbuchordnung, vom 24. März 1897.
7. Gesindeordnung vom 17. November 1899.
8. Verordnung zur Ausführung des § 1322 des Bürgerlichen Gesetzbuches, vom 2. Dezember 1899.
9. Berichtigung eines Druckfehlers im § 21 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 17. November 1899 (Nr. 29 der Gesetz-Sammlung).
10. Gesetz, Abänderungen des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche betreffend, vom 15. März 1900.

23. Freie und Hansestadt Lübeck.

1. Gesindeordnung vom 19. Juli 1899.
2. Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege, vom 20. März 1899.
3. Hinterlegungsordnung.
4. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.
5. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze vom 17. Mai 1898 über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
6. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, zum Handelsgesetzbuche und zur Wechselordnung. Vom 30. Oktober 1899.
7. Leihhausordnung.
8. Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe.
9. Verordnung, betreffend das Pfandleihgewerbe.
10. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung.
11. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
12. Verordnung über die Einrichtung der Grundbücher und über andere der Landesjustizverwaltung durch die Grundbuchordnung vorbehaltene Gegenstände vom 24. Januar 1900.
13. Jagdgesetz.

14. Verordnung, betreffend den Zeitpunkt für das Inkrafttreten des Ausführungsgesetzes vom 18. Dezember 1899 zur Grundbuchordnung, vom 17. März 1900.
15. Nachtrag zum Ausführungsgesetze zur Grundbuchordnung vom 18./22. Dezember 1899.
16. Notariatsordnung.

24. Freie Hansestadt Bremen.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Juli 1899.
2. Gesetz, betreffend den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehen, vom 18. Juli 1899.
3. Gesetz, betreffend die durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Reichsgesetze veranlaßten Aenderungen verschiedener Bremischer Gesetze, vom 18. Juli 1899.
4. Hinterlegungsordnung vom 18. Juli 1899.
5. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung jugendlicher Personen, vom 18. Juli 1899.
6. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 18. Juli 1899.
7. Ausführungsgesetz zu dem Reichsgesetz vom 24. März 1897, betreffend die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, vom 18. Juli 1899.
8. Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 18. Juli 1899.
9. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 18. Juli 1899.
10. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 18. Juli 1899.
11. Verordnung, betreffend die in den Geschäftsräumen einer Bremischen Behörde oder einer Verkehrsanstalt gefundenen Sachen, vom 18. Juli 1899.
12. Verordnung des Senats zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, vom 18. Juli 1899.
13. Verordnung, betreffend die Einrichtung der Grundbücher, vom 19. Dezember 1899.
14. Verordnung, betreffend die Einrichtung und Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters vom 19. Dezember 1899.
15. Verordnung, betreffend 1. die Einrichtung und Führung des Flurbuchs, 2. die Anlegung des Grundbuchs, 3. die vom Buchungszwang befreiten Grundstücke, vom 19. Dezember 1899.

25. Freie und Hansestadt Hamburg.

1. Gesetz, betreffend Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, vom 14. Juli 1899.
2. Gesetz, betreffend den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehen, vom 14. Juli 1899.
3. Gesetz, betreffend die Vormundschaftsbehörde, vom 14. Juli 1899.
4. Gesetz, betreffend Ausführung der Grundbuchordnung, vom 14. Juli 1899.
5. Gesetz, betreffend Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, vom 14. Juli 1899.
6. Hinterlegungsordnung vom 14. Juli 1899.
7. Verordnung des Senats zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1. Dezember 1899.
8. Gesetz, betreffend Ausführung der abgeänderten Civilprozeßordnung, vom 22. Dezember 1899.
9. Gesetz, betreffend Ausführung des Handelsgesetzbuchs, vom 29. Dezember 1899.
10. Gesetz, betreffend das Notariat, vom 29. Dezember 1899.
11. Hamburgisches Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 29. Dezember 1899.

26. Elsaß-Lothringen.

1. Gesetz, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Elsaß-Lothringen, vom 17. April 1899.

2. Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 6. November 1899.
3. Gesetz, betreffend die Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897, vom 6. November 1899.
4. Gesetz, betreffend das Hinterlegungswesen und den Geschäftskreis der Staatsdepositenverwaltung, vom 1. November 1899.
5. Gesetz, betreffend die Ausführung der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung sowie das Rechtsmittel der Kassation, vom 13. November 1899.
6. Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, vom 13. November 1899.
7. Verordnung, betreffend die Regelung der Zuständigkeit in den Fällen der §§ 1723, 1745, 1322 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, vom 1. November 1899.
8. Gesetz, betreffend die Aufhebung von Landesgesetzen, vom 29. November 1899.
9. Verordnung, betreffend die Vereine und die Stiftungen, vom 6. Dezember 1899.
10. Verordnung, betreffend die vom Buchungszwange befreiten Grundstücke, vom 11. Dezember 1899.
11. Verordnung, betreffend die Anlegung von Grundbüchern, vom 18. April 1900.
12. Verordnung, betreffend den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehen, vom 2. Mai 1900. — Vgl. Becher a. a. O. S. 1 — XV. —

Abschnitt IV. Die bisherigen Gesetze. In wie weit der Anwendungsbereich des B.G.B. durch diese eingeschränkt ist, ergiebt sich aus der Einleitung zum IV. Abschnitt (S. 288ff).

Eine Uebersicht des bisher in Deutschland geltenden Rechts ergiebt sich nach der Denkschrift zum B.G.B. wie folgt:

A. Gemeines Recht.

Das Gemeine Recht galt

1. in folgenden Preußischen Gebietstheilen:
   a) Regierungsbezirk Stralsund;
   b) Provinz Schleswig-Holstein mit Ausnahme einiger vormals Jütischer Bezirke;
   c) Provinz Hannover mit Ausnahme des Regierungsbezirks Aurich sow der Kreise Lingen und Duderstadt;
   d) Kreise Wetzlar, Neuwied, Altenkirchen und Meisenheim im Regierungsbezirke Koblenz;
   e) Provinz Hessen-Nassau;
   f) Regierungsbezirk Sigmaringen.
2. in Bayern mit Ausnahme der Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth, einiger Orte im Amtsgerichtsbezirke Waldsassen und des Marktes Redwitz sowie der Pfalz.
3. in Württemberg.
4. in Hessen mit Ausnahme der Provinz Rheinhessen.
5. in Mecklenburg-Schwerin.
6. in Sachsen-Weimar mit Ausnahme der früher Erfurter Gebietstheile.
7. in Mecklenburg-Strelitz.
8. in Oldenburg mit Ausnahme des Fürstenthums Birkenfeld
9. in Braunschweig.
10. in Sachsen-Meiningen.
11. in Sachsen-Altenburg.
12. in Sachsen-Koburg-Gotha.
13. in Anhalt.
14. in Schwarzburg-Rudolstadt.

15. in Schwarzburg-Sondershausen.
16. in Waldeck.
17. in Reuß älterer Linie.
18. in Reuß jüngerer Linie.
19. in Schaumburg-Lippe.
20. in Lippe.
21. in Lübeck.
22. in Bremen.
23. in Hamburg.

In den vorstehend bezeichneten Gebieten des Gemeinen Rechtes galten außerdem von wichtigeren Partikularrechten die folgenden:

1. Lübisches Recht.
2. Jütisch Low (1240, 1590).
3. Friesisches Recht (Nordstrander Landrecht 1572).
4. Sachsenspiegel.
5. Eiderstädter Landrecht (1591).
6. Land- und Marschrecht (Gewohnheitsrecht in einzelnen Theilen der Provinz Schleswig-Holstein).
7. Neumünstersche Kirchspielgebräuche.
8. Dithmarsches Landrecht.
9. Hamburger Stadtrecht (1603).
10. Bremer Stadtrecht (1433, 1489, 1534).
11. Recht des vormaligen Fürstenthums Osnabrück.
12. Münsterische Polizeiordnung (1740).
13. Schaumburgische Polizeiordnung (1615).
14. Solmser Gerichts- und Landesordnung (1571).
15. Katzenelnbogener Landrecht (1591).
16. Kurpfälzisches Landrecht (1610).
17. Nassau-Katzenelnbogensche Landesordnung (1616).
18. Kurkölnische Rechtsordnung (1663).
19. Kurtrierer Landrecht (1713).
20. Mainzer Landrecht (1755).
21. Recht des Bisthums Fulda.
22. Frankfurter Reformation (1578, 1611).
23. Bayerisches Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 1756).
24. Bamberger Landrecht (1769).
25. Landrecht der Grafschaft Erbach und Herrschaft Breuberg.
26. Würzburger (Fränkische) Landgerichtsordnung (1618).
27. Nürnberger Reformation (1564).
28. Vorderösterreichisches Recht (Gesetzbuch Josephs II. 1787).
29. Württembergisches Landrecht (1610).
30. Sogenanntes gemeines Sachsenrecht.

Die Einwohnerzahl der gemeinrechtlichen Gebiete betrug etwa 16 500 000.

B. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch (1863).

Das Gesetzbuch galt ausschließlich im Königreich Sachsen für eine Einwohnerzahl von etwa 3 500 000.

C. Preußisches Allgemeines Landrecht (1794).

Das Allgemeine Landrecht galt

1. in folgenden Preußischen Gebietstheilen:
   a) Provinz Ostpreußen;
   b) Provinz Westpreußen;
   c) Provinz Posen;
   d) Provinz Schlesien;
   e) Provinz Brandenburg;
   f) Provinz Pommern mit Ausnahme des Regierungsbezirks Stralsund;
   g) Provinz Sachsen;
   h) Provinz Westfalen;

i) Provinz Hannover:
Regierungsbezirk Aurich,
Kreis Lingen des Regierungsbezirks Osnabrück,
Kreis Duderstadt des Regierungsbezirks Hildesheim;

k) Rheinprovinz:
Kreise Duisburg Stadt, Mülheim a. d. Ruhr, Essen Stadt, Essen Land, Ruhrort und Rees des Regierungsbezirks Düsseldorf.

2. innerhalb Bayerns
in den vormaligen fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth;

3. innerhalb Sachsen-Weimars
in den 1815 mit dem Großherzogthume vereinigten Erfurter Gebietstheilen.

In den Gebieten des Allgemeinen Landrechts galten an wichtigeren Partikularrechten noch folgende:

1. Ostpreußisches Provinzialrecht (1801).
2. Westpreußisches Provinzialrecht (1844).
3. Märkisches Recht.
4. Magdeburgisches Provinzialrecht.
5. Oberlausitzer Provinzialrecht.
6. Niederlausitzer Provinzialrecht.
7. Altpommersches Provinzialrecht.
8. Lübisches Recht.
9. Erfurter Provinzialrecht.
10. Provinzialrecht des vormaligen Herzogthums Sachsen.
11. Recht des Fürstenthums Osnabrück.
12. Partikularrecht des vormaligen Herzogthums Westfalen, des vormaligen Fürstenthums Siegen mit den Aemtern Burbach und Neuenkirchen und der vormaligen Grafschaften Wittgenstein.
13. Lingensches Landrecht (1639).
14. Münsterische Polizeiordnung (1740).
15. Ansbacher Provinzialrecht.
16. Bayreuther Provinzialrecht.

Die Einwohnerzahl der Gebiete des Allgemeinen Landrechts betrug etwa 21 200 000.

D. Rheinisches Recht.

Im Gebiete des Rheinischen Rechts galt theils Französisches Recht, theils das Badische Landrecht.

I. Französisches Recht (Code civil 1804)

galt in folgenden Gebietstheilen:

a) in der Preußischen Rheinprovinz mit Ausnahme der oben unter A und C aufgeführten Theile.
b) im Bayerischen Regierungsbezirk Pfalz.
c) in der Hessischen Provinz Rheinhessen.
d) im Oldenburgischen Fürstenthum Birkenfeld.
e) in Elsaß-Lothringen.

Diese Gebiete umfaßten eine Einwohnerzahl von etwa 6 700 000.

II. Badisches Landrecht (1808, 1809)

galt ausschließlich im Großherzogthum Baden mit einer Einwohnerzahl von etwa 1 700 000.

E. Dänisches Recht

(Gesetzbuch Christians V. von Dänemark 1683)

galt in einigen vormals zu Jütland gehörigen Theilen der Provinz Schleswig-Holstein mit einer Einwohnerzahl von etwa 15 000.

F. Oesterreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811)

galt in einigen Orten des Amtsgerichtsbezirks Waldsassen im Bayerischen Regierungsbezirk Oberpfalz und im Markt Redwitz (bei Wunsiedel) im Bayerischen Regierungsbezirk Oberfranken mit einer Einwohnerzahl von etwa 2500.

C. Die **materielle Bedeutung** des Einführungsgesetzes ist nicht zu unterschätzen. Indem es den bescheidenen Namen seinen Vorgängern auf den Gebieten der Straf- und Justizgesetzgebung erborgt, erfüllt es eine Riesenaufgabe, mit welcher sich die Aufgaben jener kleineren Gesetze auch nicht im entferntesten messen können. In nah an hundert Artikeln — von den Uebergangsnormen abgesehen — wird ein Blanquet für die bundesstaatliche Sondergesetzgebung gegeben und damit der Aufbau von Codificationen gewährleistet, die in ihrer Gesammtheit nicht allzuweit hinter der Codification des Hauptgesetzes an Bedeutung zurückbleiben. Die Gefährdung der mit dem Hauptgesetz bezielten Rechtseinheit, welche dadurch unmittelbar gegeben ist, kann in ihrer Tragweite nicht abgesehen werden, umsoweniger als die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, auch die grundlegenden Rechtsnormen des B. G.B. wenn auch nur zum Zweck der Regelung sogenannter „Sonderrechtsmaterien" abzuändern. Damit aber wird zugleich der Wissenschaft und Praxis die Möglichkeit eröffnet, auch auf jenem der Rechtseinheit in erster Linie reservirten Gebieten mehr oder weniger centrifugale Richtungen zu verfolgen. Als „eine Verlustliste des deutschen Einheitsgedankens" hat man diese hundert Paragraphen des E.G. bezeichnet. Demgegenüber wird in einer beachtenswerthen Abhandlung*) ausgeführt, daß jene Auffassung den rechtsgeschichtlichen Grundlagen nicht gerecht werde, daß vielmehr ein günstiges Geschick die gewaltsame Uniformirung, wie sie der Code civil, das österreichische B. G.B. und auch das preuß. A. L.R. vornahmen, vom deutschen Rechtssystem fern gehalten habe, daß aus dem „im überreichen E.G. scheinbar liegenden Widerspruch so recht eigentlich ein ruhmreiches Denkmal werde deutschen Gelehrtenfleißes und deutscher Ehrfurcht gegenüber den befestigten Rechten des deutschen Einzelstaates". Diesen Ausführungen wird nur mit Einschränkungen beigepflichtet werden können. Die nachfolgende Darstellung der bundesstaatlichen Ausführungsgesetzgebung lehrt, daß eine ganze Reihe von Vorbehalten für die Landesgesetzgebung recht eigentlich überflüssig war, und daß eine Reihe anderer Vorbehalte in ihrer Fassung der Partikulargesetzgebung einen unnöthig

*) Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des Deutschen Reiches von Felix Stoerk; Festgabe der Greifswalder Juristenfacultät für Ernst Imanuel Becker-Greifswald 1899 bei Abel. —

weiten auch durch die rechtsgeschichtliche und wirthschaftliche Entwickelung nicht gerechtfertigten Spielraum giebt.

Ob es gelingen wird in dem Parallelogramm der divergirenden Kräfte die vermittelnde Diagonale zu ziehen? Die Zukunft wird es lehren. Wir fürchten: Das geht „über unsere Kraft"!

D. Materialien.

a) Erste Lesung.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig, J. Guttentag, 1888. (X, [1], 814 S.)

b) Zweite Lesung.

Zusammenstellung der Vorschriften des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. nach den bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines B.G.B. in erster Berathung gefaßten Beschlüssen. Vorlage des Referenten (Albert) Gebhard, Berlin, 1895.

Die zweite Lesung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. für das Deutsche Reich. (Bericht über die Verhandlungen und Abdruck des Textes der vorläufigen Formulirung der Ergebnisse der Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs.) Von (Martin) Greiff. (Conrads Jahrb. 66. B. 1896. S. 407—438.)

Reatz (Carl Ferdinand): Die zweite Lesung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins dargestellt und aus den Protokollen der zweiten Lesung erläutert. Berlin, C. Heymanns Verlag, 1896.

Entwurf eines B.G.B. und eines zugehörigen Einführungsgesetzes sowie eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, der Konkursordnung und der Einführungsgesetze zur Civilprozeßordnung und zur Konkursordnung. In der Fassung der Bundesrathsvorlagen. Auf amtliche Veranlassung. Berlin, J. Guttentag, 1898.

c) Reichstagsvorlage.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. (Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages. 9. Leg.-Per. IV. Session. 1895—1896. B. II. Nr. 87a. 41 S. — Anlagen B. I. Nr. 87a. S. 791—807.)

Materialien zu dem dritten Abschnitte des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. (Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.) Auszüge aus den Motiven des Entwurfes erster Lesung und aus den Protokollen zweiter Lesung. (Drucksachen B. II. Zu Nr. 87a. 102, XII S. — Anlagen B. I. Zu Nr. 87a. S. 808—854.)

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin, J. Guttentag, 1896.

Materialien zu dem dritten Abschnitte des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. (Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.) Auszüge aus den Motiven des Entwurfes erster Lesung und aus den Protokollen zweiter Lesung. Berlin, J. Guttentag, 1896.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. Nebst den Materialien zu dem dritten Abschnitt des Entwurfs. Dem Reichstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. Erste bis fünfte Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1896.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. nebst den Materialien zu dem dritten Abschnitt des Entwurfs. Dem Reichstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. (Besondere Beilage C zu den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts ... Begründet von J. A. Gruchot.) Berlin, Verlag von F. Vahlen, 1896.

Bericht über den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. Berichterstatter: (Hugo) Schroeder. (Drucksachen. B. V. Nr. 440d. 25 S. — Anlagen B. III. Nr. 440d. S. 2108—2119.)

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. nach den Beschlüssen des Reichstages in dritter Berathung. Vom 1. Juli 1896. (Drucksachen. B. V. ad Nr. 523a.)

— Vgl. Maas Bibliographie des B.G.B., Berlin 1899. —

E. Litteratur zum Einf.Ges.: In Betracht kommen:

1. Die Kommentare zum E.G. nach der Reihenfolge des Erscheinens:

A. Niedner: Das Einführungsgesetz. I. Auflage Juni 1899, Berlin, Carl Heymanns Verlag.

J. Wagner: Einführungsgesetz. 1899, München bei Schweitzer. (Theil des Staudinger'schen Kommentars.)

Dr. M. Scherer: Einführungsgesetz z. B.G.B. 1900, Erlangen bei Palm & Enke. (Theil seines Gesammtkommentars z. B.G.B.)

Planck: Das Einführungsgesetz. Band VI des Kommentars, noch unvollständig (reicht bis Art. 111 Abschn. III E.G.). 1901, Berlin bei Guttentag.

2. Die größeren Handausgaben. Insbesondere:

Neumann: Handausgabe des B.G.B. III. Band, Berlin 1900 bei Vahlen.

Kuhlenbeck: Das Einführungsgesetz z. B.G.B. Berlin 1901. Carl Heymanns Verlag.

3. Die kleinen Handausgaben und Textausgaben des B.G.B. Hervorzuheben ist vor Allem die Handausgabe von Fischer & Henle. IV. Aufl., München 1900.

4. Die Lehrbücher zum B.G.B., welche in ihren Allgemeinen Theilen mehr oder weniger ausführlich die Grundsätze des E.G. behandeln.

5. Einzelabhandlungen zum E.G., vor Allem die umfangreiche Darstellung des Uebergangsrechtes von Habicht: Die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. III. Aufl., Jena 1901, und Niemeyer: Das internationale Privatrecht d. B.G.B. Berlin 1901 bei Guttentag.

Von den Zeitschriften bietet die bei weitem reichhaltigste Litteratur zum E.G. die Zeitschrift das „Recht", Hannover bei Helwing (Herausgeber Dr. H. Th. Soergel).

Die übrigen in Betracht kommenden Einzelabhandlungen sind bei den einzelnen einschlägigen Artikeln angeführt.

6. Die Kommentare und Handausgaben zu den Ausführungsgesetzen zum B.G.B.:

Für Preußen:

Kommentar v. Stranz & Gerhard, Berlin bei Liebmann.

Kommentar v. Hodler, Berlin bei H. W. Müller.

Kommentar v. Crusen-Müller (Berlin, Carl Heymanns Verlag). Der letztere Kommentar ist der umfangreichste. Er ist ein Theil des „großen Kommentars", von welchem auch der vorliegende Kommentar ein Theil ist.

Bayern: Handausgabe v. Henle & Schneider, München 1900 bei Beck. Kommentar v. Böhm-Klein, München 1900 bei Schweitzer.

Sachsen: Ausgabe v. Breit, Leipzig 1899.

Württemberg: Handausgabe v. Rieder (bei Heß, Ellwangen) und Pfizer (bei O. Maier, Ravensburg).

Baden: Ausgabe v. Dorner (bei Braun, Karlsruhe).

Hessen: Kommentar v. Best (Mainz 1900).

Mecklenburg: Langfeld: Meckl. Ausführungsverordn. z. B. G.B. Leipzig, Berlin, Rostock 1900.

Oldenburg: Ruhstrat: Das oldenb. Landesprivatrecht (bei Stalling, Oldenburg).

Braunschweig: Ausführ.Ges. z. B. G.B. u. Nebengesetze (Braunschweig 1900).

Thüringische Staaten (S.-Weimar, S.-Meiningen, S.-Altenburg, S.-Coburg Gotha, Schw.-Sondershausen, Schw.-Rudolstadt, Reuß ä. L, Reuß j. L.): Unger, Die Ausf.-Ges. in vergleichender systematischer Darstellung. Blätt. f. Rechtspfl. i. Thür. 47 S. 22—76, 215—226.

Anhalt: Handausgabe v. Pannier (bei Schettler, Köthen).

Hamburg: Ritter: Hamb. Ausf.Ges. u. Verordn. (bei Meißner, Hamburg).

Elsaß-Lothringen: Handausgabe v. Aron (bei Heinrich, Straßburg) und Molitor (bei Trübner, Straßburg).

Inhalts-Verzeichniß.



Abkürzungen.

I. E.G. bedeutet, wenn nichts anderes angegeben, das Einführungsgesetz zum B. G.B. Ebenso bedeutet A.G. das Ausführungsgesetz zum B. G.B. Der Name eines Bundesstaates mit nachfolgendem Artikel oder Paragraphen verweist ebenfalls, wenn nicht ein anderes Gesetz citirt ist, auf das Ausführungsgesetz z. B. G.B.

Bayern Üb.G. bedeutet das Bayr. Gesetz betr. Uebergangsvorschriften z. B. G.B. v. 9. Juni 1899.

Die Entwürfe I. und II. Lesung des E.G. sind mit E. I. u. E. II., die Reichstagsvorlage mit R.V. citirt.

Prot. bedeutet die metallographirten Protokolle der 2. Kommission.

Die in Klammern dahinter aufgeführten Zahlen verweisen auf die entsprechenden Seiten der gedruckten Ausgabe von Achilles, Gebhard u. Spahn (6 Bände, Berlin, Guttentag 1899).

II. Die gebräuchlichen Lehrbücher des Reichsrechts, des gemeinen Rechts und der größeren Landesrechte, sowie der Kommentare z. B. G.B. sind bloß mit dem Namen der Verfasser bezeichnet.

Ohne nähere Bezeichnung bedeutet:

- Aron: Das Ges. betr. die Ausführung des B. G.B. in Elsaß-Lothringen (Straßburg 1899).
- v. Bar: Theorie u. Praxis des Intern. Privatrechts.
- v. Bar: Lehrbuch: Lehrbuch des deutschen Privat- u. Strafrechts, Stuttgart 1892.
- Best: Die Hess. Gesetze zur Ausführung des B. G.B. (Mainz 1900 Bd. 2).
- Carlin: Erörterung zu Art. 882 Abs. 3 des Schweizer Obligationrechts (1886).
- Crusen-Müller: Das Preuß. Ausf.Ges. z. B. G.B. (Berlin 1900).
- Dernburg: Lehrbuch des Preuß. Landrechts.
- Dernburg, Sachenrecht: Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 3 (1898).
- Eccius: Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. (1896/97).
- Förtsch: Der Code civil und das B. G.B. (1897).
- Fuchs, den Aufsatz: „Die Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum B. G.B." in den Beiträgen zur Erläut. des Deutschen Rechts Bd. 44 S. 1—64.
- Gierke: Deutsches Privatrecht Bd 1 (1895).
- Göppert (Eck), den Aufsatz: „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heut. Röm. u. Deutschen Privatrechts Bd. 22 S. 7 ff. 1884. (Herausgegeben von Eck.)
- Habicht: Die Einwirkung des B. G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, II. Aufl. Jena 1900. (Die während des Drucks erschienene III. Auflage, Jena 1901, ist als Habicht III. Aufl. citirt.)
- Heuberger: Die zeitlichen Grenzen des Schweizer Obligationenrechts (1885).
- Henle-Schneider: Die bayr. Ausführungsgesetze z. B. G.B. Handausgabe mit Einleitung u. erläuternden Anmerkungen v. Henle und Schneider (München 1900).
- Langfeld: Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum B. G.B. (1899).

Lehmann, den Aufsatz „Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" Bd. 48 S. 1—120 u. 387.

Neumann Hdag.: Neumanns Handausgabe des B. G.B.

Neumann od. Neumann Int. Priv.: Neumann Internationales Privatrecht, Berlin 1896.

Niemeyer: Das Int. Priv R. im Entw. eines B. G.B. (vgl. S. 10).

Niemeyer Vorschläge: vgl. S 10.

Niemeyer Int. Priv.: Das Internationale Privatrecht des B. G.B., Berlin Guttentag 1901.

Jacobi: Das persönliche Eherecht des B. G.B. 1896.

Pfaff u. Hoffmann: Exkurse über österr. allgemeines bürgerl. Recht Bd. 1 S. 112—350: „Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit der Privatrechtsnormen."

v. Roth: System des Deutschen Privatrechts, Tübingen 1880—1886.

v. Savigny: System des heut. Römischen Rechts Bd. 8.

Stobbe Lehmann: Handbuch d. deut. Privatrechtes v. Otto Stobbe. Neubearbeitet v. H. O. Lehmann, Berlin 1896—1901.

Scherer: Einführungsgesetz z. B. G.B. (Erlangen 1899; Teil des Kommentars zum B. G.B. v. Scherer).

Scherer Erstes Jahr: Das Erste Jahr des B. G.B. Erlangen 1901.

Schneider: Das Liegenschaftsrecht in der Pfalz (Bayr. Ges. vom 1. Juli 1898 und die Ver. v. 28. August 1898) erläutert v. Schneider, München 1899.

Stranz-Gerhard: Das Preuß. Ausf.Ges. z. B. G.B., Berlin 1899 f.

Schultze-Görlitz: Das Reichsgesetz über die Ang. d. Freiw. Gerichtsb., Berlin 1900.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preuß. Ausführungsbestimmungen, 1. Bd., Paderborn 1900.

Vierhaus: Die Entstehungsgeschichte des Entw. ein. B. G.B. (Beiträge v. Becker & Fischer Heft 1.) Berlin u. Leipzig, Guttentag 1888.

Zitelmann: Internationales Privatrecht, Bd. 1 (1897), Bd. 2 Abth. 1 (1898).

D.J.Z. od. D. Jur. Zeit.: Deutsche Juristenzeitung hrsg. v. Laband, Staub, Stenthein 1896 ff.

J.W. od. Jur. Woch.: Juristische Wochenschrift hrsg. im Auftrage des deutschen Anwaltsvereins.

Joh. K. Jahrb.: Jahrbuch für Entscheid. d. Kamm.G. in Sachen der nichtstreitig. G. 2c. Herausgegeben von Johow und Künzel (v. VI. Bd. nur v. Johow).

R oder Recht: Das Recht hrsg. v. Sörgel, 1897 ff.

R.G.: Entsch des Reichsgerichts in Zivilsachen (hrsg. v. den Mitgliedern des Gerichtshofes).

Rechtspr. d. O.L.G.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts hrsg. v. Mugdan u. Falkmann.

Einführungsgesetz

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.

Der erste Abschnitt enthält außer einigen einleitenden Bestimmungen Art. 1—6 in der Hauptsache die Vorschriften über den örtlichen Geltungsbereich des B.G.B., das sogenannte Internationale Privatrecht Art. 7—31. Vgl. die Uebersicht Art. 1 Note 4.

Die Art. 2—5 finden entsprechende Anwendung gegenüber dem Zwangsversteigerungsgesetz (E.G. § 1 Abs. 2), der Grundbuchordnung (§ 82) und dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 185).

Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Artikel 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.

E. I 1; E. II 1; R.V. 1; Mot. zu 1 S. 63; Prot. S. 8768, 8769 (VI S. 358, 359); Reichst.Komm.Ber. B. S. 1; Reichst.Sitz.Prot. S. 3023, 3096.

1. Die in dem Artikel bezeichneten Gesetze, deren **gleichzeitiges Inkrafttreten** mit dem B.G.B. angeordnet ist, sind inzwischen erlassen und zwar in sechs getrennten Gesetzen: a) Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, R.G.Bl. S. 97, nebst Einführungsgesetz, ebenda S. 135; — b) Grundbuchordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 139; — c) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, R.G.Bl. S. 189; — d) Gesetz, betreffend Aenderungen der Konkursordnung von demselben Tage, R.G.Bl. S. 230, nebst Einführungsgesetz S. 248; — e) Gesetz betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung von demselben Tage, R.G.Bl., S. 252; — f) Gesetz betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom gleichen Tage, R.G.Bl. S. 256, nebst Einführungsgesetz, S. 232. Gemäß einer (durch Gesetz vom 17. Mai 1898, R.G.Bl. S. 342) vom Reichskanzler ertheilten Ermächtigung ist der Text dieser verschiedenen Gesetze in endgültiger Fassung durch die Verordnung vom 20. Mai 1898, R.G.Bl. Nr. 25, bekannt gemacht G.V.G. S. 371, C.P.O. S. 410,

K.O. S. 612, Gesetz über Zwangsverst. S. 713, 750, G.B.O. S. 754, Freiw.G.G. S. 771). Gleichzeitig mit dem B.G.B. und diesen Gesetzen tritt das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, R.G.Bl. S. 219, nebst Einführungsgesetz, S. 437, in Kraft (mit Ausnahme des 6. Abschnittes, welcher abgesehen von § 65 schon am 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist, Art. 1 Einf. z. H.G.B.). In Folge der durch obige Gesetze und dieses letztere Gesetz getroffenen Aenderungen sind auch die Texte einer Reihe weiterer Gesetze in ihrer endgültigen Fassung durch die obige Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mitgetheilt: Gerichtskostengesetz, R.G.Bl. S. 659; Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher S. 683, — für Zeugen und Sachverständige S. 689, — für Rechtsanwälte S. 692; Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens S. 709; Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften S. 810; Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 846 und Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt S. 868.

2. Die Bedeutung des **Inkrafttretens** ist eine doppelte:

a) **in räumlicher** Hinsicht enthält sich das Gesetz einer Vorschrift, wie sie E.G. zum St.G.B., zum G.V.G., zur C.P.O., zur St.P.O., zur K.O. § 1 und andere Gesetze dahin enthalten, daß das B.G.B. „im ganzen Umfange des Reichs“ in Kraft tritt. Man hielt diese Worte für selbstverständlich, andererseits im Hinblick darauf, daß das B.G.B. in dem bezeichneten Zeitpunkt auch in den Konsulargerichtsbezirken in Kraft treten müsse, für zu eng. Ausgeschlossen sollte durch die Fassung des Artikels das Mißverständniß werden, als ob das B.G.B. etwa gemäß § 47 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, R.G.Bl. S. 179, in den Konsulargerichtsbezirken schon nach Ablauf von 4 Monaten seit der Verkündung in Kraft treten würde, Mot. 63; mit dem gleichen Zeitpunkt tritt das Bürgerliche Gesetzbuch auch in den deutschen Schutzgebieten in Kraft, vgl. § 2 des Gesetzes über die Schutzgebiete vom 9. März 1888 (jedoch nicht, wenigstens vorläufig nicht, für Eingeborene), vgl. v. Stengel, Deutsche Kolon.-Ztg. Nr. 41 (1898) S. 370 ff. An die Stelle des alten Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes ist jetzt das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900, an die Stelle des alten Schutzgebietsgesetzes jetzt das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 getreten, diese Gesetze sind (gemäß der Kaiserlichen Verordnung vom 25. Oktober 1900 und 9. November 1900) am 1. Januar 1901 in Kraft getreten. Diese Gesetze enthalten mehrfache Modifikationen des B.G.B. für ihren Zuständigkeitsbereich.

Der räumliche Geltungsbereich versteht sich nur unbeschadet der Vorschriften über das Internationale Privatrecht vgl. Art. 7 ff. E.G.

b) **in zeitlicher** Hinsicht soll der 1. Januar 1900 maßgebend sein. Dieser Grundsatz gestattet keine Ausnahme.

α) Das B.G.B. kann auch rücksichtlich einzelner seiner Bestimmungen nicht vor dem 1. Januar 1900 in Kraft treten. Mit Rücksicht darauf, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge, §§ 59—83 (abgesehen von § 65), bereits am 1. Januar 1898 in Kraft treten und in ihrem Text vielfach auf die Vorschriften des B.G.B. Bezug nehmen, haben sich hinsichtlich des Einflusses dieser Thatsache auf den vorliegenden Art. 1 E.G. vier verschiedene Ansichten gebildet. Nach der einen Ansicht soll das B.G.B. in Ansehung seiner sämmtlichen Vorschriften, soweit dieselben auf das Rechtsverhältniß der Handlungsgehülfen &c. von Bezug sein können, ebenfalls bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten sein, cf. E. R. Wolff, Mon. für Hand. VI. S. 234, 355 ff. u. a.; Andere wollen die sämmtlichen in den bezeichneten Paragraphen in Bezug genommenen Vorschriften des B.G.B. vorzeitig zur Geltung bringen, cf. Specht, Deutsche Jur.Ztg. II S. 261 u. a. Die Mehrzahl wollte nur die in § 62 Abs. 3 H.G.B. in Bezug genommenen §§ 842—846 B.G.B. früher in Kraft treten lassen, cf. vor Allem Pappenheim, Z. f. d. ges. H.R. XLVI S. 377 Anm. 3; insbesondere auch Gruchot, Beitr. 42 S. 309 ff.; Staub, Deutsche Jur.Ztg. II S. 333; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 769 u. a. Einige dagegen lassen den Art. 1 E.G. zum H.G.B. überhaupt nicht von Einfluß sein auf den vorliegenden Artikel. Es sollen vielmehr auch die im § 62 Abs. 3 H.G.B. in Bezug genommenen §§ 842—846 B.G.B. nicht mit dem 1. Januar 1898 in Kraft getreten sein, sondern durch die Vorschriften des bisherigen Rechts bis zum 1. Januar 1900 ersetzt werden, vgl. Gareis H.G.B. vom 10. Mai 1897 Anm. 4 zu § 62, Kahn, Deutsche Jur.-Ztg. II S. 400 ff. Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Die Richtigkeit derselben ergiebt sich in sinngemäßer Anwendung der

unter Art. 4 entwickelten Grundsätze. Die Verweisung des § 62 Abs. 3 H.G.B. cit. ist keine inhaltliche Uebernahme der §§ 842—846 in das H.G.B. als Sonderrecht, sondern eine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht. Es wird also das H.G.B. von dem jeweils geltenden bürgerlichen Recht ergänzt. Dies entspricht auch der Absicht des Gesetzes, nach welcher nur die Wohlthaten des neu geschaffenen Spezialrechts jener Kategorie von Personen alsbald zu Theil werden sollten; insbesondere aber auch der bei Gruchot a. a. O. mitgetheilten Entstehungsgeschichte des Art. 1 E.G. zum H.G.B., wonach der gleichfalls eine Bezugnahme auf das B.G.B. enthaltende § 65 H.G.B. von dem alsbaldigen Inkrafttreten ausgenommen wurde, nachdem der Vertreter des Bundesraths auf den vorliegenden Art. 1 des Reichs-E.G. hingewiesen hatte. Der Umstand aber, daß damals lediglich nur der § 65 ausgenommen wurde und nicht auch die übrigen eine Verweisung auf das B.G.B. enthaltenden Vorschriften des sechsten Abschnittes des H.G.B., erklärt sich zur Genüge damit, daß die übrigen Verweisungen in solchen Paragraphen enthalten sind, die in erster Linie andere Vorschriften enthalten, während der § 65 cit. lediglich eine Verweisung enthält; vgl. im Uebrigen Pappenheim a. a. O. bei Gruchot, insbesondere auch die dort mit Recht bekämpfte Ansicht Staub's, wonach auch der Art. 171 E.G. alsbald vom 1. Januar 1898 an auf die zu der Zeit bestehenden Rechtsverhältnisse der Handlungsgehülfen Anwendung gefunden hat.

β) Das B.G.B. kann auch rücksichtlich einzelner seiner Bestimmungen Mangels positiver Bestimmung nicht nach dem 1. Januar 1900 in Kraft treten. Eine positive Ausnahme ergiebt sich jedoch, falls man dieselbe nicht besser als Konsequenz der Grundsätze über die zeitliche Kollision der Gesetze auffaßt, aus Art. 189, 191 E.G., wonach die dingliche Rechtsänderung bei Grundstücken (bez. der Besitzesschutz von Prädialservituten) bis zur Anlegung eines Grundbuchblatts im Sinne des B.G.B. (Art. 186 E.G.) nach den bisherigen Gesetzen sich richten soll, vgl. die entsprechenden Bestimmungen des § 1 E.G. z. Zw.Verst.G., Art. 86 G.B.O.

Die zeitliche Geltung des B.G.B. versteht sich nur unbeschadet der Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze: Uebergangsbestimmungen vgl. Art. 153ff. E.G.

3. Der Artikel bestimmt nichts über den **Zeitpunkt des Inkrafttretens des Einführungsgesetzes selbst.** Gemäß Art. 2 der Reichsverfassung ist es daher bereits nach Ablauf des 14. Tages seit seiner Verkündung formell in Geltung getreten, vgl. Mot. zum Entwurf einer Grundbuchordnung von 1889 S. 121 (vgl. aber hierzu K. Lehmann, Mon. f. Hand. VII S. 2ff., und gegen diesen mit Recht Pappenheim bei Gruchot 42 S. 309 Anm. 1). Ebenso wie hier auch Planck Bem. 1 zu Art. I. Die vorzeitige Geltung des Einführungsgesetzes selbst hat insofern Bedeutung, als beispielsweise die der bundesstaatlichen Anordnung in Art. 186 E.G. überlassenen Maßnahmen für die Einrichtung der Grundbücher bereits vor dem 1. Januar 1900 erlassen werden konnten und damit für viele Rechtsgebiete das alsbaldige Inkrafttreten des B.G.B. auch hinsichtlich der in Art. 189 E.G. bezeichneten Vorschriften ermöglicht wird. Im Uebrigen ergiebt die Natur der im Einführungsgesetz enthaltenen Vorschriften, daß sie erst mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der Vorschriften des B.G.B. selbst materiell zur Geltung gelangen.

4. **Die Vorschrift des Artikels, daß das B.G.B. im ganzen Reichsgebiet am 1. Januar 1900 in Kraft tritt, versteht sich nur für die diesem räumlichen und zeitlichen Geltungsgebiet angehörigen Rechtsverhältnisse und nur, soweit nicht Reichsspezialrecht oder vorbehaltenes Landesspezialrecht Platz greift.**

Gehört ein Rechtsverhältniß nicht dem Reichsgebiet an, so ist das entsprechende maßgebliche Auslandrecht anzuwenden. Ueber diese Grundsätze des sog. internationalen Privatrechts bestimmen die Art. 7—31 dieses I. Abschnitts.

Gehört ein Rechtsverhältniß nicht dem am 1. Januar 1900 beginnenden Zeitraum an, so ist das bisherige Recht maßgebend. Darüber bestimmen die „Uebergangsbestimmungen" im IV. Abschnitt des Einführungsgesetzes.

Gehört ein Rechtsverhältniß einer durch ein Spezialreichsgesetz geregelten Materie an, so greift letzteres Platz. Darüber bestimmt der II. Abschnitt des Einführungsgesetzes.

Gehört endlich ein Rechtsverhältniß einer durch speziellen Vorbehalt geschützten, durch Landesspezialrecht geregelten Materie an, so greift das bezügliche Landesgesetz Platz. Darüber bestimmt der III. Abschnitt des Einführungsgesetzes.

Bedeutung des Wortes Gesetz.

Artikel 2.

Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

E. I 2; E. II 2; R.V. 2; Mot. zu 2 S. 64; Prot. S. 8769, 8770 (VI S. 359).

Die Vorschrift ist den gleichlautenden Bestimmungen des E.G. zur C.P.O. § 12, K.O. § 2, St.P.O. § 7 (vgl. dazu Verordnung, betreffend die Begründung der Revision vom 28. September 1879, R.G.Bl. S. 299 § 13) nachgebildet. Sie bedeutet ein doppeltes:

I. Gesetz nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. und E.G. ist nicht bloß das B.G.B. und E.G. selbst, sondern jedes andere, sei es öffentlich-rechtliche, bezw. prozeßrechtliche, sei es privatrechtliche Gesetz. Vgl. § 134 B.G.B.: „gesetzliches Verbot", § 845: „kraft Gesetzes" u. a.

II. Gesetz nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. und E.G. ist nicht nur „Gesetz im technischen Sinne", d. h. ein „im Wege der Gesetzgebung" vollzogener Staatsakt, sondern **„Gesetz im materiellen Sinne"**, mag dessen Quelle Gesetz im formellen Sinne, Verordnung, Autonomie, Staatsvertrag sein, mag es geschrieben oder ungeschrieben (Gewohnheitsrecht) sein. Erforderlich ist nur, daß es sich um Satzung von Recht handelt.

1. Es gehören also hierher zwar regelmäßig **Gesetze im technischen Sinne**. Diese aber dann nicht, wenn sie inhaltlich reine Verwaltungsakte sind (Aufstellung des Etats, Aufnahme einer Anleihe).

2. Es gehören hierher die gesetzmäßig zu Stande gekommenen Verordnungen der Verwaltungsorgane soweit sie sich als **„Rechtsverordnungen"** darstellen. Seuff. XXXVIII Nr. 187. Die Zuständigkeit zum Erlaß solcher Verordnungen bestimmt sich nach dem Reichs- bezw. Landesstaatsrecht. In vielen Fällen ist die Zuständigkeit durch das B.G.B. und das E.G. kraft besonderer Ermächtigung normirt. So sollen gemäß § 482 B.G.B. die Gewährfristen beim Viehkauf durch „Kaiserliche Verordnung (mit Zustimmung des Bundesraths)" bestimmt werden. Gemäß § 1807 Nr. 4 soll der „Bundesrath" die zur Anlegung von Mündelgeld geeigneten Werthpapiere bestimmen. In §§ 1322 Abs. 3, 1723, 1745 B.G.B. ist an die Landesregierungen belegirt, in § 1558 B.G.B. an die Landesjustizverwaltung, in Art. 186, 188 E.G. u. a. an die landesherrliche Verordnung. Das bundesstaatliche Verordnungsrecht ist außerordentlich verschieden gestaltet. Wo das Verordnungsrecht auf gewisse Behörden belegirt ist, sind auch deren Verordnungen hierher gehörig. So Polizeiverordnungen u. a. m. In privatrechtlicher Hinsicht ist das Verordnungsrecht der Bundesstaaten gemäß Art. 55 von nun ab auf die vorbehaltenen Gebiete beschränkt. Die Prüfung, ob die Kompetenz im Einzelfalle eingehalten ist, wird dem Richter nicht verwehrt werden können.

Nicht hierher gehören: a) sogenannte bloße Verwaltungsverordnungen, die eine generelle Verwaltungsmaßregel verfügen. Entsch. d. R.G. Bd. 8 Nr. 61, 22 Nr. 51 S. 254, 31 Nr. 24, Gierke I S. 129; — b) instruktionelle Bestimmungen der Behörden, die nicht auf gesetzliche oder verfassungsmäßige Ermächtigung zurückzuführen sind, z. B. Vorschriften über Behandlung und Beschaffung des Schreibwerks, Seuff. XXXIX 232; — c) die lediglich im Gewande der Verordnung erlassenen „Vertragsnormen", z. B. die Postordnungen in Bayern und Württemberg, cf. Art. 55 Note 3a, die Eisenbahnbetriebsreglements, R.O.H.G. XIX S. 184 (nach R.G. bei Gruchot 30 S. 1075 sind letztere Rechtsnormen); d) nicht verfassungsmäßig zu Stande gekommene Verordnungen, wie z. B. preuß. Kabinetsordres aus früherer Zeit, soweit sie nicht publizirt sind, Gierke I S. 136.

3. Es gehören ferner hierher die **autonomischen Satzungen** der regierenden und souveränen Häuser, der Kirche, der Gemeinden und übrigen kommunalen Verbände, endlich die übrigen öffentlich-rechtlichen Korporationen, soweit die gesetzliche Kompetenz reicht, Gierke I S. 150. Vgl. hinsichtlich der Kirchen Entsch. d. R.G. 23 S. 26 ff., hinsichtlich der Gemeinden 2c. R.G. bei Gruchot 31 S. 425 ff., hinsichtlich der übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, z. B. der Statuten der Wassergenossenschaften, Entsch. d. R.G. 31 S. 235, der Knappschaftskassen 38 S. 126. **Nicht** hierher gehören: — a) Satzungen und Statuten bloß privater Körperschaften. Dieselben treten also

insbesondere auch nicht am 1. Januar 1900 gemäß Art. 55 E.G. außer Kraft. Das ergiebt sich schon Arg. Art. 163 E.G., der sich nur für den Fall einer nicht vorhandenen Vereinssatzung versteht. Entsch. d. R.G. 9 Nr. 70, Stobbe, Deutsches Priv. I 160ff., vgl. aber Gierke, Deutsches Priv. I S. 151; — b) Die in den Statuten und bezüglichen Reglements der Körperschaften enthaltenen bloßen „Vertragsnormen", cf. zu 2c, d. h. die generellen Vertragsbedingungen, unter denen die Körperschaft Rechtsgeschäfte mit Dritten anbietet. So die Reglements der Feuersozietäten, auch wenn sie in einer offiziellen Gesetzsammlung publizirt sind. R.G. bei Gruchot 35 S. 1129, 30 S. 1143, Entsch. d. R.G. 16 S. 371. (Abweichend hinsichtlich des Feuersozietäts-Reglements für Berlin und Breslau Entsch. d. R.G. 13 S. 215, 28 S. 300.)

4. Es gehören ferner hierher die Bestimmungen der **„Staatsverträge"** (Art. 56), vgl. Entsch. d. R.G. XXVI S. 118.

5. Endlich ist wahre Rechtsnorm das **Gewohnheitsrecht**, mag es sich als Reichsgewohnheitsrecht (gemeines Gewohnheitsrecht im modernen Sinne) oder Landesgewohnheitsrecht bezw. gemeines Gewohnheitsrecht im bisherigen Sinne entwickeln oder entwickelt haben. Es gehört also hierher:

a) das Reichsgewohnheitsrecht. Bestehendes wird selten sein (Beispiele bei Cosack, Bürg. Recht I S. 39);

Wichtig aber ist, daß das Reichsgewohnheitsrecht in Zukunft sich bilden kann und zwar

α) als ergänzendes,

β) als widerstreitendes (derogatorisches). Das war zwar nicht die Auffassung des Entw. I, cf. Mot. I S. 2ff., wohl aber diejenige der späteren Entwürfe, vgl. Prot. 8770—8775. Das ist auch gegenwärtig in der Litteratur überwiegende Ansicht, cf. Gierke I § 22, derselbe in Goldschm. Zeitschr. 45 S. 446, Cosack I 39, Planck, Komm. Vorbem. 34 u. a. (Endemann, Einf., will nur ergänzendes Reichsgewohnheitsrecht anerkennen), vgl. hier auch Munk bei Gruchot 40, 698. Bei der Ausdehnung des deutschen Rechtsgebiets, der Verschiedenheit der Stammeseigenthümlichkeiten, der Mannigfaltigkeit der Verkehrsgestaltungen und dem Widerstreit der Interessen wird Bildung gemeinen Gewohnheitsrechts künftig nur selten sein, Mot. I S. 8. Es kommt hinzu, daß es regelmäßig als schwächer sich erweisen wird als das geschriebene Recht, mit Rücksicht darauf, daß es trotz § 293 C.P.O. praktisch von dem Parteinachweise abhängt und daß hier regelmäßig ignorantia juris non nocet, Entsch. d. R.G. XVIII Nr. 54. Einen schöpferischen Born gemeinen Gewohnheitsrechts wird aber in Zukunft jedenfalls die „Praxis" des Reichsgerichts bilden, mag man nun diese als unmittelbare Quelle des Gewohnheitsrechts auffassen, Gierke a. a. O., oder nur die von dieser Praxis beeinflußte Rechtsanschauung des Volkes.

b) das partikuläre (Landes-) Gewohnheitsrecht. Dieses kommt jedoch nur insoweit in Betracht, als es sich um die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete, Art. 56ff., handelt. Gegenüber dem Reichsgesetzesrecht kann es nicht aufkommen, weder als widerstreitendes noch als ergänzendes. Dieses folgt unmittelbar aus Art. 55, welcher die privatrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze aufhebt in Verbindung mit Art. 2, welcher als Gesetz im Sinne auch des E.G. „jede Rechtsnorm", also auch (cf. oben zu 5) das Gewohnheitsrecht erklärt. Es folgt aber richtiger Ansicht nach schon aus Art. 2 der Reichsverfassung, wonach Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht. Dieses ist auch die überwiegende Auffassung der Litteratur (cf. zu a). Abweichend will Cosack a. a. O. auch partikuläres Gewohnheitsrecht grundsätzlich nicht ausschließen, weil die Kraft des Gewohnheitsrechts in seinem thatsächlichen Wirken liege, gegenüber welchem die dasselbe ausschließende Entscheidung des Gesetzgebers nicht in Betracht käme, da derselbe insoweit seine Zuständigkeit überschritten habe. Die Frage ist aus Rücksicht auf die leichtgegebene Möglichkeit der Bildung gewohnheitsmäßiger abweichender partikulärer Rechtsüberzeugungen, namentlich im Anschluß an die bisherigen Rechtszustände, außerordentlich wichtig.

Als partikuläres Gewohnheitsrecht ist auch das gesammte sog. **gemeine** Recht vom 1. Januar 1900 an gemäß Art. 55 E.G. beseitigt. Auf den vorbehaltenen Gebieten wird dagegen auch künftig die Bildung partikulären Gewohnheitsrechts unbeschränkt zulässig sein. Hinsichtlich solcher Gebiete, in denen die Bildung des Gewohnheitsrechts landesgesetzlich ausgeschlossen ist (so in den Rechtsgebieten des sächsischen, französischen und badischen Rechts), wird sie daher künftig jedenfalls zulässig sein. Bezüglich bestehender Gewohnheitsrechte wird es darauf ankommen, ob nach dem betreffenden Landesgesetz das Verbot des Gewohnheitsrechts sich auch auf

dieses erstreckt (vgl. zu Art. 164 Bem. zu 3β). Nach **Cosack** a. a. O. müßte auch dieses wieder aufleben. Soweit die Vorbehalte reichen, gelten auch die sogenannten echten Observanzen, das ist das statutarische Gewohnheitsrecht, als wahre Rechtsnormen.

c) Kein Gewohnheitsrecht, also keine Rechtsnormen, sind die sogenannten **Usancen**, die uneigentlichen Observanzen, Herkommen, Gebräuche, Gewohnheiten, **Verkehrssitte, Ortsüblichkeit**, cf. §§ 97, 242, 157, 906 B.G.B.

Tragweite der Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze.

Artikel 3.

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

E. I 3; E. II 3; R.V. 3; Mot. zu 3 S. 64; Prot. S. 8775 (VI S. 362).

1. Der Artikel enthält eine authentische Interpretation. Er stellt die Bedeutung der Formeln klar, welche im E.G. und im B.G.B. bei Aufstellung der Vorbehalte für die Landesgesetze verwendet sind. Es sollen also auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten nicht nur die am 1. Januar 1900 bestehenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben, sondern es soll der Landesgesetzgebung auch freistehen, in Zukunft neue Vorschriften zu erlassen. Dies gleichgültig, ob der Vorbehalt seinem Wortlaut nach nur auf die Vergangenheit gerichtet ist („Unberührt bleiben") oder nur auf die Zukunft („landesgesetzliche Vorschriften können erlassen werden"). Gleichgültig ferner, ob der Vorbehalt ein stillschweigender oder mit welchen Worten er sonst ausgedrückt ist. Anders ausgedrückt: **Jedes Rechtsverhältniß, welches einem vorbehaltenen Landesspezialrecht angehört, ist demselben in Ansehung aller, sei es bestehender oder zukünftig zu erlassender Gesetze unterworfen.** Vgl. Entsch. d. R.G. VII S. 348, 399 ff. Eine **Ausnahme** dieses Grundsatzes muß aber dann stattfinden, wenn die Fassung eines Vorbehalts unzweideutig das Gegentheil erkennen läßt. Das ist der Fall nach Art. 56: „Nur die am 1. Januar 1900 bereits abgeschlossenen Staatsverträge sollen hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Bestimmungen aufrecht erhalten bleiben."

2. Die Vorbehalte für die Landesgesetze finden sich **zum Theil im B.G.B. selbst** und zwar hier meistens als stillschweigende, vgl. Vorbem. IV zu Art. 55, **in der Hauptsache im III. Abschnitt** dieses Gesetzes hier regelmäßig in der Formel „Unberührt bleiben". Eine andere Fassung haben nur die Vorbehalte der Art. 126, 141, 145 (146) 148 (151).

3. **Der allgemeine Vorbehalt des Art. 32** für die Reichsspezialgesetzgebung ist natürlich ebenfalls dahin auszulegen, daß die Reichsgesetzgebung auch für die Zukunft freie Hand zum Erlaß von Vorschriften hat. Selbstverständlich können die Reichsspezialgesetze durch die vorbehaltenen Landesgesetze nicht durchbrochen werden (Art. 2 der Reichsverf.). Der dem vorliegenden Artikel zu Grunde liegende Art. 3 E. I sprach das in Satz 2 besonders aus.

4. Nach der Wortfassung des vorliegenden Artikels, welcher die Bestimmungen des **ganzen** E.G. in Bezug nimmt, muß, auch wenn im IV. Abschnitt in den Uebergangsbestimmungen **bezüglich eines am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnisses** ausgesprochen ist, daß die auf dasselbe bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben bezw. unberührt bleiben (vgl. Art. 164 u. a.), ebenfalls der Landesgesetzgebung die Regelung eines solchen Rechtsverhältnisses auch für die Zukunft zustehen. Dies aber ist eine Inkonsequenz gegenüber dem den Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze zu Grunde liegenden Prinzip. Denn die in jenen Uebergangsbestimmungen erfolgte Unterordnung bestimmter Rechtsverhältnisse unter das bisherige Recht versteht sich eben nur **für das bisherige Recht**, also die am 1. Januar 1900 bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften. Dennoch spricht Art. 218 diese Inkonsequenz ausdrücklich noch einmal aus und zwar aus praktischen Erwägungen. Selbstverständlich versteht sich Art. 218 nur für bereits bestehende Rechtsverhältnisse. Vgl. Anm. dort.

Ergänzung des Reichs- und Landesspezialrechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch.

Artikel 4.

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

E. I 4; E. II 4; R.V. 4; Mot. zu 4 S. 64—25. Prot. S. 8775, 8876, 9185—9186 (VI S. 363, 599—600).

1. Der Artikel beruht auf der allgemeinen Rechtswahrheit, daß das neben dem B.G.B. künftig fortbestehende Reichs- und Landesspezialrecht gegenüber dem B.G.B. keine andere Stellung einnehmen kann, als gegenüber dem bisherigen jus commune, daß es vielmehr wie früher aus diesem so jetzt aus dem B.G.B. seine nothwendige **Ergänzung** findet, soweit eben eine Spezialregelung nicht erfolgt ist. Der Artikel stellt nun klar, daß diese Rechtswahrheit auch dann Platz greifen muß, wenn das Spezialrecht bei Aufstellung seiner Normen auf das allgemeine bisherige Recht verweist. Er bezieht sich gleichmäßig auf das in Art. 32 allgemein aufrechterhaltene Reichsspezialrecht, wie auf das in den Art. 55ff. in den einzelnen Vorbehalten geschützte Landesprivatrecht. (Vgl. die ähnliche Bestimmung in § 3 E.G. z. St.G.B., § 111 Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872.)

2. Erforderlich für die Anwendung des Artikels ist **nicht**, daß eine formelle Verweisung vorliegt. Dieselbe kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen sein, sie kann auch in einer Wiederholung der dem jus commune angehörigen Bestimmungen gefunden werden.

a) Eine ausdrückliche Verweisung enthält z. B. der § 20 Abs. 3 des R.G. vom 11. Juni 1870, wo hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeiten der „übrigen Theilnehmer" am Nachdruck auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften hingewiesen wird. Vgl. auch § 16 R.G. vom 9. Januar 1876, § 9 R.G. vom 11 Januar 1876, ferner § 11 des Preuß. G. vom 20. Juli 1883, wo hinsichtlich der Form eines von Taubstummen, Blinden und Analphabeten gestellten Antrags auf die für solche Personen vorgeschriebene Form hingewiesen wird. Vgl. auch §§ 128 II 10, § 508 I, 18 A.L.R., §§ 61—63 Gesindeordnung vom 8. November 1810 u. a. m.

b) Eine stillschweigende Verweisung findet sich z. B. in § 95 Abs. 2 R.Unfallvers.G. vom 6. Juli 1884, wo der Umfang der nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu zahlenden Entschädigung vorausgesetzt wird, in § 627 code civil, wo auf den Begriff des guten Hausvaters abgestellt wird; cf. auch § 198 I, 12 A.L.R. § 1 Preuß.G. über das Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 (gemeiner Werth) u. a. m.

c) Eine Wiederholung des jus commune findet sich z. B. in § 36 Preuß. Enteig.G. vom 11. Juni 1874, wo angeordnet ist, daß der Zinssatz für die zu zahlende Entschädigung fünf Prozent betragen soll, u. a. m.

3. **Erforderniß der Anwendung** des Artikels ist aber jedenfalls, daß materiell eine wahre Verweisung vorliegt. Eine solche liegt nicht vor, wenn die Verweisung (mag dieselbe nun ausdrücklich, stillschweigend oder durch Wiederholung erfolgt sein, cf. zu 2) die Bedeutung hat, daß der in Bezug genommene Satz einen Bestandtheil des betreffenden Spezialrechts bilden soll. Die Motive S. 64 halten das für selbstverständlich, stehen aber anscheinend auf dem Standpunkt, daß diese Einschränkung nur bei landesgesetzlichen Verweisungen zulässig und geboten ist; cf. auch S. 147 Abs. 2. Allein was für landesgesetzliche Verweisungen gilt, muß ebenso für reichsgesetzliche Verweisungen wahr sein. Auch hier kommt also Art. 4 nicht zur Anwendung, wenn durch die Verweisung auf einen Satz des allgemeinen partikulären Privatrechts der letztere inhaltlich in das Reichsspezialrecht übernommen ist; vgl. Prot. zu Art. 32 S. 9118, 9119. Es wird in der Litteratur, cf. Weißler, Preuß. Landesprivatrecht, Leipzig 1897 S. IV, geltend gemacht, daß diese von den Motiven beigegebene Einschränkung des Art. 4 keine Geltung beanspruchen könne, da sie im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen sei. Allerdings hatte man sich bei der 2. Lesung, Prot. 8776, dahin geeinigt, daß die Einschränkung auch im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden solle und es wurde ein entsprechender Antrag der Redaktionskommission überwiesen;

cf. auch Prot. 9186. Die Redaktionskommission legte aber demnächst den Artikel in der ursprünglichen Fassung wieder vor. Zu Unrecht folgert unseres Erachtens Weißler daraus, daß der Gesetzgeber die beabsichtigte Einschränkung später habe wieder fallen lassen wollen. Es handelte sich vielmehr lediglich um eine rein redaktionelle Frage, die eben deshalb auch der Redaktionskommission zur selbständigen Prüfung überlassen wurde. „Sachlich — heißt es Seite 9186 — war man allseitig darüber einverstanden, daß, wenn auf das allgemeine Recht nur verwiesen ist, in dem Sinne, daß es als solches nicht als eine Besonderheit des betreffenden Gesetzes zur Anwendung kommen soll, das B.G.B. an die Stelle tritt, und daß, wenn das Landesgesetz eine dem allgemeinen Recht entnommene besondere Bestimmung hat, es Auslegungsfrage ist, ob die Bestimmung unter allen Umständen, oder nur weil sie Allgemeines Recht ist, gelten soll, in welch letzterem Falle sie durch das B.G.B. ersetzt wird." Damit stimmen denn auch die Ausführungen der Prot. zu Art. 32 (9118, 9119) vollkommen überein und sind diese Erwägungen insbesondere auch für die Fassung des Art. 32 nicht ohne Bedeutung gewesen. In der That ist eine Einschränkung bezw. Verdeutlichung des Art. 4 bei dessen Anwendung unbedingt geboten. Dies erhellt schon ohne Weiteres für solche Fälle, wo in den vorbehaltenen Landesgesetzen auf solche Rechts-Institute verwiesen wird, welche durch das B.G.B. überhaupt aufgehoben sind. So kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn in vorbehaltenen Gesetzen — man denke z. B. an Wassergesetze — auf das Institut der unvordenklichen Verjährung §§ 656 ff. I 9 A.L.R. verwiesen wird, diese Verweisung als Spezialrecht bestehen bleibt und nicht deshalb, weil das B.G.B. eine Immemorialpraescription nicht mehr kennt, etwa gegenstandslos wird, cf. Vorbem. zu Art. 55.

Die Abgrenzung zwischen solchen unechten und echten Verweisungen wird freilich im Einzelnen häufig schwierig sein.

a) Beispiele der echten Verweisung bieten die Mehrzahl der oben zu 2 hervorgehobenen Fälle. Es werden also, wenn in solchen Reichs- oder Landesgesetzen bezüglich der Entschädigungsfrist auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften hingewiesen wird, bei einem in Preußen sich ereignenden Schadensfall nicht die Vorschriften der §§ 1 ff. I 6 A.L.R., sondern diejenigen der §§ 823 ff. B.G.B. Anwendung finden.

b) Beispiele unechter Verweisung bieten abgesehen von einem schon oben genannten, der § 508 I 18 Preuß. A.L.R., wonach der Lehnsfolger mit dem Allodialerben des Lehnsbesitzers sich nach den beim Nießbrauch I 21 A.L.R. aufgestellten Grundsätzen auseinandersetzen soll. Es greifen also hier nach wie vor die landrechtlichen Grundsätze Platz. Das ist auch ganz angemessen, wenn man erwägt, daß hier regelmäßig nur solche Rechtsverhältnisse in Frage kommen können, die am 1. Januar 1900 bereits bestehen. Auf einen bestehenden Nießbrauch finden aber die Vorschriften des Titel I 21 A.L.R. gemäß Art. 184 E.G. nach wie vor Anwendung. Einen Fall unechter Verweisung enthält ferner § 98 der Gesindeordnung vom 8. November 1810, insofern er die einen Theil des Gesindespezialrechts behandelnden §§ 61—63, 67—68 I 6 A.L.R. über die erweiterte Haftung der Dienstherrschaft in Bezug nimmt. An sich aufrechterhalten sind aus gleichem Grunde die Vorschriften des auf Art. 89 gestützten § 96 Abs. 3 Nr. 2 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes, soweit dieselben auf die allgemeinen Grundsätze des Landrechts verweisen, vgl. ferner § 146 I 8 A.L.R.; §§ 1 bis 12 I 18 A.L.R. mit den Vorschriften über Lehen, § 198 I 22 A.L.R. mit den Vorschriften des Landrechts über Miteigenthum u. a. m. Unechte Verweisungen werden sich namentlich in Form stillschweigender Inbezugnahme ferner in vielen Reichsgesetzen finden. Wenn beispielsweise verschiedene Gesetze (Versicherungs- und Beamtengesetze) eine öffentliche Fürsorge für die ehelichen Kinder eines Verstorbenen oder Verletzten vorsehen, so wird sich für das Gebiet des Preuß. Rechts diese Fürsorge auch künftig nicht auf die adoptirten Kinder erstrecken, obwohl gemäß § 1757 B.G.B. die adoptirten Kinder vorbehaltlich der späteren Einschränkungen den ehelichen Kindern gleichgestellt sind. Denn nach dem Preuß. A.L.R. II 2 § 681 hat die Adoption nur die Wirkung, daß sie zwischen dem Vater und dem Kinde die Rechte und Pflichten wie zwischen leiblichen Eltern und deren Kindern begründet. Den Begriff der Ehelichkeit eines Kindes, wie ihn das Landrecht aufstellt, haben aber offenbar die betreffenden Spezialgesetze sich zu eigen gemacht und daher die adoptirten Kinder ausgeschlossen. (Ausdrücklich ausgesprochen ist diese Nichtgleichstellung im § 2 des R.G. über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.) Soweit es sich freilich bei der Ehelichkeit um deren eigene Voraussetzungen, namentlich also um die Empfängnißzeit handelt, wird anzunehmen sein, daß das bezügliche Spezialgesetz in diesem Punkte eine reine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Gesetz

enthält, insoweit also den ergänzenden Vorschriften des B.G.B. Raum giebt. Vgl. Prot. II 9119 zu Art. 32.

Eine Reihe von Fällen, in denen die Frage, ob eine reine Inbezugnahme oder inhaltliche Uebernahme allgemeiner Vorschriften vorliegt, zweifelhaft ist, hat übrigens das E.G. in den Art. 33 ff. klar gestellt (vgl. Bemerk. dort). Hervorzuheben ist insbesondere der jetzt reichsgesetzlich vorgesehene Ersatz des in vielen Reichsgesetzen in Bezug genommenen Begriffs der „väterlichen Gewalt" durch die „elterliche Gewalt". Den bundesstaatlichen Ausführungsgesetzen ist die Aufgabe zugefallen, die gleiche Klarstellung bezüglich der Landesgesetze, in denen sich vielfach die gleichen und ähnlichen Verweisungen finden (vgl. z. B. § 9 Preuß. G., betr. das Staatsschuldbuch, vom 20. Juli 1883, G.S. S. 120, §§ 85a—h des Preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, G.S. S. 705, mit Art. 16 I u. Art. 37 IV des Preuß. Ausf.-Ges. z. B.G.B.).

4. Die Frage, wann eine **entsprechende** Vorschrift des B.G.B. vorliegt, wird zuweilen zweifelhaft sein, wenn das B.G.B. einen Begriff mit anderem Inhalt einführt, z. B. „gesetzliche Vertreter" u. a. m. Auch insoweit tragen einzelne spezielle Regelungen in den Art. 33 ff. zur Klärung bei.

5. **Gesetz** auch im Sinne dieses Artikels ist gemäß Art. 2 jede Rechtsnorm. Hervorzuheben ist, daß der Artikel auch auf die in Staatsverträgen vielfach enthaltenen Verweisungen auf das allgemeine Recht Anwendung findet. Es wird sich hier, soweit sich die Regelung über die Materie des internationalen Privatrechts hinaus erstreckt, regelmäßig um echte Verweisungen im Sinne dieses Artikels handeln; cf. Bem. unter Art. 56.

Elsaß-Lothringen als Bundesstaat.

Artikel 5.

Als Bundesstaat im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

E. I 5; E. II 5; R.V. 5; Mot. zu 5 S. 65. Prot. S. 8776 (VI S. 363).

Die bisherigen Reichsgesetze tragen dem zwischen dem Reichslande Elsaß-Lothringen und den Bundesstaaten bestehenden staatsrechtlichen Unterschiede nur vereinzelt Rechnung; vgl. R.Krank.Vers.G. vom 15. Juni 1883 § 40 Abs. 4 (R.G.Bl. S. 73). Wo dies nicht geschehen, war man daher bislang genöthigt, den Weg der Analogie zu Hülfe zu nehmen. Diesen Umweg soll der vorliegende Artikel ersparen. Mot. a. a. O.

Zuständigkeit des Reichsgerichts für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Artikel 6.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

Reichst.Sitz.Prot. 3024, 3096.

1. Der Artikel ist von besonderer Wichtigkeit. Nach § 8 E.G. z. G.V.G. kann durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden (abgesehen von der Ausnahme des § 8 Abs. 2) in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem **obersten Landesgerichte** zugewiesen werden. Dieses Reservatrecht beseitigt der vorliegende Artikel für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche eine durch das B.G.B. geregelte Materie betreffen, also für die überwiegende Mehrzahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Vorausgesetzt ist aber, daß der Rechtsstreit durch Klage oder Widerklage anhängig gemacht ist. Der Artikel ist vornehmlich für Bayern von Bedeutung, welches allein (A.G. z. G.V.G. v. 23. Februar 1879 Art. 42) ein oberstes Landesgericht eingerichtet

hat. Der Artikel ist bei der zweiten Berathung im Plenum des Reichstages auf Antrag des Abgeordneten Lieber und mit Zustimmung des bayerischen Gesandten eingeschaltet worden, Sten.Ber. d. R.T. S. 3024. Eine entsprechende Vorschrift trifft Art. VIII des E.G. zu dem G. betr. Aenderungen der K.O. vom 17. Mai 1898 für Rechtsstreitigkeiten über Anfechtungsansprüche nach der K.O. oder dem Anfechtungsgesetze.

2. Nur die **auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs** geltend gemachten Ansprüche sind der Kompetenz des obersten Landesgerichts entzogen. Dieselbe bleibt also, abgesehen von den vorbehaltenen Materien, insbesondere auch begründet für die in Gemäßheit des Internationalen Privatrechts Art. 7—31 nach Auslandsrecht und die in Gemäßheit der Uebergangsbestimmungen (Abschnitt IV) nach dem bisherigen Recht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse. Das ist wichtig im Hinblick auf § 7 E.G. z. C.P.O., wonach im Fall einer bei dem obersten Landesgericht eingelegten Revision und Beschwerde das letztere über die sachliche Zuständigkeit endgültig entscheidet, also insoweit in der Lage ist, in Zweifelsfällen den Anwendungsbereich des B.G.B. zu Gunsten des eigenen Landesrechts in souveräner Weise einzuschränken, cf. Vorbem. zu Art. 55 II 2 a. E. —

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den ausländischen Gesetzen. Internationales Privatrecht.

Vorbemerkung.

I. Die Artikel 7—31 behandeln in formeller Parallele mit dem II. und III. Abschnitt des E.G., indeß ohne besondere Ueberschrift, im Gesetzestext das **Verhältniß des B.G.B. zu den ausländischen Gesetzen** [das internationale Privatrecht, die örtliche Kollision der Gesetze, den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts oder wie sonst die allgemeinen Bezeichnungen lauten]. **Für die Kollisionsnormen des B.G.B. ist,** was vorauszuschicken ist, **kein Raum:**

1. **Soweit eine internationale Gleichheit des materiellen Privatrechts schon besteht.** Eine solche ist nur zum geringen Theil vorhanden, z. B. auf dem Gebiet des Urheberrechts, cf. Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 R.G.Bl. 1887 S. 493 ff., auf dem Gebiet des Post- und Telegraphenwesens, z. B. Weltpostvertrag vom 1. Juli 1878, R.G.Bl. 1879 S. 83 bezw. 1886 S. 82 ff., des Eisenbahnrechts, Uebereinkommen vom 14. Oktober 1890 R.G.Bl. 1892 ff. Auf anderen Gebieten, insbesondere dem Handels- und Wechselrecht, ist solche Einheit im Werden begriffen, cf. Nippold, Intern. Rechtseinheit auf dem Gebiet des Privatrechts, Böhm Zeitschrift Bd. V S. 477 ff.

2. **Soweit eine internationale Gleichheit des internationalen Privatrechts, der Kollisionsnormen selbst, schon besteht.** Eine solche ist zum Theil vorhanden in dem durch zahlreiche Staats-, Handels-, See- und Schiffahrtsverträge geregelten Verkehr der einzelnen Staaten zu einander, vgl. u. a. Staudinger Sammlung von Staatsverträgen I. und II. Bd., München 1895. [Ein allgemeines internationales Uebereinkommen auf dem Gebiet der Kollisionsnormen ist bisher nicht vorhanden, wohl aber vorbereitet a) durch eine zahlreiche **Litteratur** des In- und Auslands, mitgetheilt von v. Bar, Theorie I S. XXIX ff., Lehrb. S. XII ff.; Felix Stoerk: Litteratur des Int. Rechts von 1884 bis 1894; Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 209; hierzu neuerdings Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Int. Priv.R., Leipzig 1895; Neumann, Int. Priv.R., Berlin 1896; Niemeyer, das Int. Priv.R. im Entw. eines B.G.B. in Heft VII der Sammlung von Vorträgen über das B.G.B., Berlin 1896; Barazetti, das Int. Priv.R. im B.G.B., Hannover 1897 und vor allem das umfassende Werk von Zitelmann, Int. Priv.R., Leipzig 1898 Bd. I und II, endlich mehrere Aufsätze in den bei Gierke a. a. O., Anm. 1 Abs. 2 angegebenen Zeitschriften, vor allem Böhm, Zeitschrift 1897, 1900; Jhering Jahrbuch 1897, 1900 (bei den einzelnen Paragraphen im Folgenden des Näheren citirt und besprochen, cf. auch Litteraturbericht von Dr. H. Neumann in Beiträgen zur Erl. des Deutsch. R. von Rassow und Küntzel XLII (1898) 189—192. Revue d. droit intern. I 30 Nr. 2 (Etude Allemande). — Speziell die folgenden Artikel behandelt das neuerdings erschienene Werk von Niemeyer: Das Internationale Privatrecht des B.G.B. Berlin Guttentag 1901. — b) durch eine Reihe **Privatgesetzgebungsvorschläge;** Meili,

Kodifikation des int. Civil- und Handelsrechts, Leipzig 1891, S. 77 bis 88. Hervorzuheben sind hier insbesondere auch die auf den verschiedenen Kongressen des Institut de droit international gefaßten Beschlüsse, mitgetheilt im Annuaire de l'institut, seit 1877 erscheinend; c) durch **positive gesetzliche Bestimmungen** des In- und Auslandes: Umfassende Zusammenstellungen bei Meili cit., ferner Niemeyer, Positives intern. Priv.R., Leipzig 1894 und zwar Theil I, das in Deutschland bisher geltende Int. Priv.R., Theil II, dessen Erscheinen noch bevorsteht, das im Ausland geltende Int. Priv.R. Es finden sich ferner praktische für jede einzelne im E.G. geregelte Kollisionsnorm erfolgte Zusammenstellungen bei Neumann Int. Priv.R., Berlin 1896 S. 150 bis 278 und Niemeyer Vorschläge und Materialien zur Kod. des int. Priv.R. II. Theil 1 bis 140, Leipzig 1895; d) durch **Uebereinkommen und Gesetzentwürfe auf den internationalen Konferenzen** der einzelnen Staaten, z. B. Vertragsentwürfe der südamerikanischen Staaten von 1878 und 1889, Meili, l. c. 91 ff.; die Haager Konferenz insbesondere 1893 und 1894; mitgetheilt von Cahn, Zeitschr. von Böhm, 1894 S. 1 ff. 1895 S. 1 ff.; Journal du droit int. priv., 1895 S. 465 und S. 734.]

3. **Soweit es sich um reichsgesetzliche Kollisionsnormen** bezüglich solcher Materien handelt, welche im B.G.B. nicht geregelt sind; z. B. des Handels- und Seerechts, cf. aber §§ 1259 ff. B.G.B., des Wechselrechts, cf. Art. 84, 85 W.O., des Prozeß- und Konkursrechts, und zwar auch das sogenannte materielle Prozeß- und Konkursrecht, z. B. die Vorschriften über den Beweis des ausländischen Rechts. C.P.O. § 293, die Wirkung des Prozeßbeginns, die Wirkungen vollstreckbarer Urtheile des Auslandes, §§ 722, 723 C.P.O. In dem sogenannten Gebhard'schen Entwurf §§ 36, 37 war die Regelung der Wirkungen des Prozeßbeginns und des Urtheils für die Kodifikation des intern. Priv.R. vorgesehen. Unberührt bleiben gemäß Art. 32 auch die Bestimmungen der Reichs-Staatsverträge.

4. **Soweit es sich um Kollisionsnormen** auf solchen Gebieten des **Landesrechts** handelt, deren Regelung in Abschnitt III des E.G. den Landesgesetzgebungen ausdrücklich vorbehalten ist. Und zwar bleiben hier nicht bloß die bestehenden Kollisionsnormen aufrecht erhalten. Es können sich auch neue bilden. Es gilt diese Aufrechterhaltung ferner nicht nur im Verhältnisse der Einzelstaaten untereinander, sondern auch im Verhältnisse derselben zum Auslande (Militärkonventionen, Staatsverträge ɪc.). Wenn also beispielsweise die gemäß Art. 134 zuständige Landesgesetzgebung den Anwendungsbereich des Gesetzes nach dem Wohnsitz des Vaters bestimmte, würde dieser, nicht die gemäß Art. 19 E.G. zuständige Staatsangehörigkeit maßgeblich sein. Wenn nach der Autonomie des hohen Adels hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit das forum domicilii, hinsichtlich der Form der Rechtsakte das forum loci actus ausschließliche Geltung haben, greifen diese Kollisionsnormen, nicht diejenigen des Art. 7 und Art. 11 E.G. Platz. Immerhin ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Kollisionsnorm einen Bestandtheil des betreffenden Spezialrechts bildet. Anderenfalls wird sie gemäß Art. 4 E.G. durch die entsprechende Kollisionsnorm des B.G.B. ersetzt; vgl. Bem. zu Art. 4. Es nimmt daher beispielsweise auch der Entw. des Preuß. Ausf.G. Art. 87 keinen Anstand, die formelle Aufhebung der §§ 22—45 Einl. Preuß. A.L.R. über die Kollision der Privatrechtsnormen in Vorschlag zu bringen. Abweichend zum Theil u. a. Cosack, Lehrbuch I S. 46, cf. aber Deutsche Jur. Ztg. 1898 13 S. 266, wo aber die Kompetenz der Landesgesetze wiederum nicht scharf genug begrenzt ist. Hinsichtlich der landesrechtlichen Staatsverträge bestimmt jedoch positiv Art. 56, daß die bereits am 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verträge hinsichtlich ihrer sämmtlichen internationalprivatrechtlichen (und privatrechtlichen) Bestimmungen also nicht nur in Ansehung der vorbehaltenen Materien aufrecht erhalten bleiben sollen, soweit es sich um Staatsverträge mit ausländischen Staaten handelt.

5. **Soweit es sich um Thatbestände handelt, die sich vor dem Inkrafttreten des B.G.B. vollzogen haben**, Abschnitt IV des E.G. Uebergangsvorschriften, kann die Frage, inwieweit hier die bisherigen landesgesetzlichen Normen aufrechterhalten sind und inwieweit auf Grund etwa des Art. 218 E.G. die Landesgesetze befugt sind, die bestehenden Vorschriften zu ändern, äußerst zweifelhaft erscheinen. Eine eingehende Behandlung der Frage findet sich in der Einleitung zum IV. Abschnitt des E.G.

II. Gesetzgeberische Vorarbeiten. Dieselben weisen nicht die den übrigen Theilen des Gesetzbuchs eigene Kontinuität auf. Der Kommissionsentwurf I enthält überhaupt keine Bestimmungen über intern. Priv.R. Der Redaktor Dr. Gebhard hatte als Theil des Allgemeinen Theils, §§ 5—40, Bestimmungen über intern. Priv.R. nebst Motiven und Abänderungsvorschlägen ausgearbeitet. Dieser Entwurf — im

Folgenden mit G.E. als sogenannter Gebbhard'scher Entwurf bezeichnet — ist mit den Abänderungsvorschlägen u. a. mitgetheilt bei Meili, Geschichte und System des intern. Priv.R., Leipzig 1892, S. 198 ff., Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kod. d. intern. Priv.R., Leipzig 1895, S. 4—25. Auf Grund dieser Vorarbeiten hatte die Kommission einen Separatentwurf über die „örtlichen Grenzen der Rechtsnormen" in 26 Artikeln ausgearbeitet. Derselbe ist mitgetheilt als Anlage zu dem Protokolle II. Lesung der 401. Sitzung, S. 8175 (VI S. 8—12). Auch dieser Entwurf ist nicht veröffentlicht, bildet aber die Grundlage der Berathungen für die II. Lesung, Prot. 8163—8312. Aus ihnen ist das VI. Buch des II. Kommissionsentwurfes §§ 2236—2265 unter der Ueberschrift: „Anwendung ausländischer Gesetze" hervorgegangen. In der Reichstagsvorlage vom 17. Januar 1896 ist das VI. Buch fortgefallen und anstatt dessen im Entw. zum E.G. in Art. 6—30 ohne Ueberschrift eine Reihe international-privatrechtlicher Bestimmungen gegeben. Dieselben sind mit den gegenwärtig zum Gesetz gewordenen Art. 7—31 im Wesentlichen identisch. Der Werdegang des Gesetzes ist für sein Verständniß nicht ohne Bedeutung. Der VI. Theil des Entwurfes II enthielt in Uebereinstimmung mit seinen vorbezeichneten Vorentwürfen in Ansehung der einzelnen Rechtsverhältnisse eine weit erschöpfendere Regelung der Kollisionsnormen und regelte nicht nur den Anwendungsbereich des inländischen, sondern in gleichem Maße denjenigen des ausländischen Rechts. Dieser letztere Standpunkt wurde schon bei den Berathungen der Kommission Prot. II, 8164—8169 lebhaft bekämpft. Man hatte eingewendet, daß diese Regelung gegen die Grundsätze des Völkerrechts verstoße und in die Souveränitätsrechte der ausländischen Staaten eingreife, daß auch der inländische Gesetzgeber gar nicht die Fähigkeit habe, mangels genügender Kenntniß des ausländischen Rechts dessen Anwendungsbereich zu regeln, daß auch diese Regelung gegen die Grundsätze über wohlerworbene Rechte und der zeitlichen Wirksamkeit der Gesetze verstoße, daß endlich in allen Fällen, wo inländisches Recht als kollidirend nicht in Frage käme, überhaupt jedes Interesse an Aufstellung einer Kollisionsnorm im Inlande fehle u. a. m. Diese Bedenken wurden aus vorwiegend praktischen Gründen nicht für durchschlagend erachtet. Dieselben sind aber demnächst wieder von maßgebender Bedeutung geworden. Denn das gegenwärtige Gesetz, welches sich im Wesentlichen darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des inländischen Rechts zu regeln, wird ihnen in der Hauptsache gerecht. Vgl. Bem. III, 2.

III. Inhaltsübersicht. Das Gesetz regelt nur einige wenige Normen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiet des Allgemeinen Theils Art. 7—10, des Obligationenrechts Art. 11—12, des Familienrechts Art. 13—23, des Erbrechts Art. 24 bis 26, sowie einige allgemeine Grundsätze des intern. Priv.R. in Art. 27—31; das Gesetz regelt ferner die wenigen Kollisionsnormen nur unvollständig. **Unvollständig:**

1. **in Ansehung der Rechtsverhältnisse**, für welche die Anwendungsnorm gegeben wird. Während einige Kollisionsnormen den Anwendungsbereich der Rechtssätze für ein bestimmtes Rechtsverhältniß, sowohl nach seinen Voraussetzungen, als seinen Wirkungen, bestimmen, cf. Art. 22—24, regeln andere nur die Wirkungen desselben, Art. 14, 12, 19, 20, 21, oder nur die Voraussetzungen, cf. Art. 13, 8, 9, oder auch nur ein Thatbestandsmoment dieser Voraussetzungen, Art. 7, 10, 11. Die Voraussetzungen werden geregelt, entweder nur nach der materiellen Seite, cf. Art. 13 Abs. 1, oder auch zugleich nach ihrer formellen Seite, cf. Art. 8, 9, 23, vgl. Zitelmann II S. 208 ff.

2. **in Ansehung der Anwendungsnorm selbst**, ihrer international-privatrechtlichen Tragweite. Insoweit sind die Kollisionsnormen einzutheilen:

a) in zweiseitige (vollkommene), welche den Anwendungsbereich des Inlands und Auslandsrechts gleichmäßig regeln, Art. 7 Abs. 1. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 (Abs. 1 ist nur scheinbar vollkommen), Art. 17 Abs. 1. Art. 21 Halbsatz 1;

b) in unvollständig zweiseitige, welche zwar auch den Anwendungsbereich des Inlands- und Auslandsrechts regeln, aber nur für den Fall, daß eine gewisse Beziehung zum Inlande vorliegt, z. B. Wohnsitz, Lage der Sache, Inländerqualität eines der Betheiligten, Art. 13 Abs. 1, Art. 15 Abs. 2, Art. 25 Satz 1;

c) in einseitige, welche lediglich den Anwendungsbereich des Deutschen Rechts bestimmen, Art. 14, 18, 19, 22 Abs. 1 (Art. 15 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 nur scheinbar, cf. Art. 15 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 1). Die einseitigen Kollisionsnormen kann man wiederum eintheilen:

α) in „prinzipale Kollisionsnormen", welche die regelmäßige Anwendungsnorm bestimmen, cf. z. B. Art. 14 u. a. m.,

β) in „Ausnahmestatuten" (singuläre Kollisionsnormen), welche als Zusätze, sei es zu zweiseitigen, sei es zu einseitigen prinzipiellen Kollisionsnormen, den Anwendungsbereich entweder des eigenen oder des fremden Rechts der Regel entgegen erweitern bezw. einschränken, cf. Art. 7 Abs. 2, 3, Art. 8, 9, 10, 12, 13 Abs. 2, 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 16, 17 Abs. 3, 4, Art. 22 Abs. 2; vgl. zu allem Vorstehenden Niemeyer, Vorträge S. 11, insbesondere Zitelmann II S. 213ff.

IV. Es fragt sich, wie die **Ausfüllung der Lücken des Gesetzes** zu erfolgen hat, sei es, daß für ein Rechtsverhältniß überhaupt keine Kollisionsnorm konstirt, z. B. für das ganze Gebiet des vertragsmäßigen Obligationenrechts, cf. zu III 1, sei es, daß die vorhandenen Kollisionsnormen unvollständig sind, cf. zu III 2.

Die Lösung des Problems setzt in erster Linie die Beantwortung der höchst strittigen Vorfrage voraus, ob und inwieweit die Grundsätze und bezw. Normen des intern. Priv.R. einen Theil des einheimischen Rechts bilden.

In dieser Hinsicht haben sich in der neueren Litteratur des intern. Priv.R. vier von einander grundsätzlich verschiedene Ansichten herausgebildet.

Die erste Richtung (Niemeyer S. 5; Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 213; Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 1—143; Barazetti S. 10ff.) läßt als Quelle des intern. Priv.R. lediglich das einheimische Recht gelten.

Die zweite Ansicht (Schnell in Böhms Zeitschr. 5 S. 337; v. Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 178, 179; Keidel, Böhms Zeitschr., das. S. 228ff.) läßt diese Quelle nur insoweit gelten, als es sich um die Bestimmung der Zuständigkeit des einheimischen Rechts handelt, während für die Bestimmung der positiven Zuständigkeit des fremden Rechts dieses allein Rechtsquelle ist.

Nach einer dritten Ansicht ist zwar das einheimische Recht an sich kompetent, gleichmäßig den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts zu bestimmen, allein beides nur unter der Voraussetzung des Vorliegens bestimmter Inlandsbeziehungen. Dieses mit großem Scharfsinn von Neumann, intern. Priv.R., Berlin 1896, desgl. in seinem Gutachten zum 24. Deutschen Juristentag, Verhandlungen I S. 498, IV S. 104ff., vertretene Prinzip der sogenannten „Kompetenzerörterung" (Deutsche Jur.Ztg. 1898 S. 372) ist deshalb besonders beachtenswerth, weil die Fassung einzelner Artikel des Gesetzes, cf. z. B. Art. 15 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1, darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber dieses Prinzip sich wenigstens zum Theil zu eigen gemacht hat. Der Juristentag hat es aber reprobirt, cf. Verhandl. IV S. 125ff. (freilich ging der Korreferent wohl von der irrthümlichen Meinung aus, daß die Neumann'schen Grundsätze auf die Anerkennung des Rück- und Weiterverweisungsprinzips hinausliefen, a. a. O. S. 104).

Die vierte Ansicht (zum Theil — wenn auch nicht bewußt — inaugurirt schon von Anderen, jetzt konsequent vertreten von Zitelmann I S. 36ff.) läßt wie die erste Richtung das intern. Priv.R. auf einheimischer Rechtsquelle beruhen, aber nur prinzipiell, während sie subsidiär daneben als selbständige Rechtsquelle das Völkerrecht hinstellt. (Zitelmann a. a. O. nennt dieses Völkerrecht „Ueberstaatliches internationales Privatrecht", die innerstaatlichen Anwendungsnormen gehören, eodem S. 199ff., dem öffentlichen Recht an. Nach den Grundsätzen des überstaatlichen intern. Priv.R. unterliegt ein Rechtsverhältniß der Rechtsordnung desjenigen Staates, welcher die völkerrechtlich anerkannte Macht hat, die Wirkungen des Rechtsverhältnisses zu regeln, S. 91ff. Hiernach gilt im Allgemeinen: Alle Sachenrechte sind nach dem Sachstatut, alle Obligationen [exc. Delikte] nach dem Personalstatut des Schuldners, alle Persönlichkeitsrechte [Immaterial-Güterrechte] nach dem Gebietsstatut zu beurtheilen I S. 126.) Die letztgedachte Ansicht ergiebt in ihren Konsequenzen in der hier zur Entscheidung stehenden Frage vielleicht die befriedigendsten Resultate. Allein sie wird u. E. nicht adoptirt werden können, da die enorme Verschiedenheit der bestehenden, innerstaatlichen Kollisionsnormen und die nur spärlichen Einheitsbestrebungen seitens vereinzelter Staaten zur Zeit das Vorhandensein einer selbständigen völkerrechtlichen Quelle wohl kaum erkennen lassen; vgl. hiezu neuerdings von Bar: Neue Prinzipien und Methoden des Int.Priv. in Archiv f. öffentl. R. XV (1900) S. 1—49; — Marcusen: Orientirung über neueste Theorien, Böhms Zeitschrift X (1901) S. 257ff.; Zitelmann: Oertliche und zeitl. Anwendungsnormen, Jhrings Jahrb. (1901) S. 190ff.

Dagegen verdient u. E. die vorgedachte zweite Richtung den Vorzug vor der erstgedachten. Die Vorschriften des intern. Priv.R. sind ihrer Natur nach nicht materielles, sondern formales Recht, cf. Zitelmann S. 199ff. Sie sind nichts weiter

als Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung des einzelnen Staates, von Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 178. Sie ordnen analog den Zuständigkeitsvorschriften der Prozeßgesetze nur negativ an, daß, soweit die deutschen Gesetze nicht Platz greifen, die ausländischen Gesetze Anwendung finden können, aber sie bestimmen nicht positiv, welches von den verschiedenen nunmehr in Betracht kommenden ausländischen Gesetzen gelten soll. Einheimische Zuständigkeitsbestimmungen für das maßgebende Auslandsrecht greifen in die Souveränität der fremden Staaten unberechtigt ein, und zwar in deren Personalhoheit und Gebietshoheit, je nachdem sie eine fremde Staatsangehörigkeit oder die Zugehörigkeit der Rechtsverhältnisse zu einem fremden Staatsgebiet als maßgebenden Anknüpfungsbegriff des Rechtsverhältnisses normiren. Sie enthalten zugleich eine unzulässige Regelung des materiellen Auslandsrechts selbst, indem sie bei Rechtsverhältnissen mit verschiedenen personellen und zeitlichen Beziehungen, wo die Frage der maßgeblichen Beziehung aus dem materiellen Recht und den Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze zu beantworten ist (z. B. bei den Fragen des ehelichen Güterrechts), entgegen den Bestimmungen des Auslandrechts die maßgebende Beziehung einseitig normiren und dadurch wohlerworbene Rechte verletzen, vgl. Schnell a. a. O. S. 338ff. Allerdings könnte gegenüber der Betonung dieser letzteren Konsequenz darauf hingewiesen werden, daß auch die einseitigen, d. h. die lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelnden Kollisionsnormen solche Konsequenzen zeitigen können, da sie ja mit der positiven Regelung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts negativ die Anwendung der ausländischen Gesetze ausschließen. Allein insoweit lassen sich Konflikte beim Mangel völkerrechtlicher Einheit der Kollisionsnormen nicht vermeiden.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergiebt u. E. aber auch vor Allem ein Vergleich mit den durchaus analogen Zuständigkeitsbestimmungen der zeitlichen Wirksamkeit der Gesetze. Auch diese beschränken sich darauf, negativ zu bestimmen, daß in den Fällen, wo nicht das geltende Recht zur Anwendung kommt, das bisherige Recht Platz greifen solle. Sie bestimmen aber nicht positiv, welches der verschiedenen möglicherweise in Betracht kommenden, in den vorangegangenen Zeitepochen geltenden Gesetze anzuwenden sei. So bestimmt beispielsweise Art. 189 E.G. nicht positiv, daß bis zum 1. Oktober 1872 das in Preußen bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht für den Eigenthumserwerb gelten soll, überläßt die Zuständigkeitsbestimmung vielmehr dem nach diesem Zeitpunkt geltenden bisherigen Recht — vgl. hierzu Bem. 3b zu Art. 27.

Diesen richtigen Grundsätzen entsprechend, hat sich auch unser Gesetz — was ohne Grund getadelt wird — darauf beschränkt, prinzipiell nur einseitige, lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelnde Kollisionsnormen aufzustellen, und den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv nur ausnahmsweise geregelt, und zwar in bewußtem Gegensatz zum Entwurf II, welcher das umgekehrte Prinzip verfolgte; vgl. Bem. II. Welche Gründe für die ausnahmsweise Normirung der vollständigen Kollisionsnormen maßgebend gewesen sind, ist bei der Geheimhaltung der bezüglichen Materialien schwer zu sagen. Vermuthlich ist die praktische Erwägung maßgebend gewesen, den Richtern in den erfahrungsgemäß am häufigsten die deutschen Gerichte beschäftigenden Rechtsfragen, bei denen auch am häufigsten deutsche Interessenten betheiligt sind, eine positive Entscheidung an die Hand zu geben, diese Entscheidung aber bei denjenigen Rechtsverhältnissen, für welche das Bedürfniß nach einer solchen Regelung nur bei bestimmten konkreten Beziehungen zum Inlande hervortritt, cf. oben III 2b, nur auf diesen Bedürfnißfall zu beschränken.

Niemeyer hat in seinem neuen Werk Int.Priv. Berlin 1901 gegenüber unserer Auffassung seinen oben wiedergegebenen abweichenden Standpunkt eingehend vertreten. Es möge in dem Rahmen dieses Kommentars hier genügen, auf die vorstehenden Erörterungen und die nachstehend zu 1 Zusatz wiedergegebenen Konsequenzen dieser Auffassung hinzuweisen.

Die Thatsache kann Niemeyer jedenfalls nicht aus der Welt schaffen, daß unser Gesetz grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, nur den Anwendungsbereich des deutschen Rechts zu bestimmen, dagegen die Abgrenzung der verschiedenen Auslandsgesetze unter sich zu unterlassen. Das wird von der Mehrzahl der Lehrbücher und insbes. neuerdings auch von Bar: Arch. f. öffentl. R. XV S. 28; Neumann Handausg. z. B.G.B. S. 1336ff. Planck S. 22 Bem. 3 Abs. 2 anerkannt. Niemeyer versucht zwar, auch diesen grundsätzlichen Standpunkt des E.G. in Abrede zu stellen. Er behauptet einerseits, daß sich aus der Art der Behandlung, wie sie den Bestimmungen des E.G. durch den Bundesrath zu Theil geworden sei, ein Prinzip überhaupt nicht

herauslesen lasse, daß diese Arbeit des Bundesraths „ein aus Kompromissen hervorgegangenes und schlechthin mangelhaftes Stückwerk sei, hinter dessen fragwürdiger Gestalt man vergeblich einen tiefen Sinn ꝛc. suche". Allein der Beweis für diese Behauptung ist ihm nicht gelungen. Die von ihm wiedergegebenen Daten der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben allerdings nichts für die Gründe, welche den Bundesrath bestimmt haben bei der Regelung der Art. 13—25 E.G. § 9 den grundsätzlichen Standpunkt des Kommissionsentwurfs zu verlassen. Allein die von uns oben zu II mitgetheilte Thatsache, daß aus dem Schooße der 2. Kommission bei den Berathungen unseres E.G. im wesentlichen diejenige Fassung der Kollisionsnormen als erwünscht bezeichnet wurde, welche jetzt Gesetz geworden ist, läßt doch gewiß die Annahme nicht ungerechtfertigt erscheinen, daß der Bundesrath diesen Wünschen der Gegner Rechnung getragen hat. Daß aber die Gegner des Kommissionsentwurfs einen prinzipiellen Standpunkt verfochten haben, nämlich den von uns vertretenen v. Bar, Schnell'schen Standpunkt, steht fest. Nicht wegzuleugnen ist die Thatsache, daß das Gesetz nur in drei Fällen ausnahmsweise den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts vollkommen geregelt hat. Und wenn das Gesetz daneben in einigen Artikeln eine positive Regelung des Anwendungsbereichs ausländischer Rechtsnormen speziell für den Fall bestimmter Inlandsbeziehungen (vgl. oben III, 2) vorgenommen hat, so bestätigt das gewiß die Regel grundsätzlicher Enthaltung von einer Abgrenzung ausländischer Rechtsnormen untereinander.

Wie hat nun nach dieser Beantwortung der eingangs erwähnten Vorfrage **die Ausfüllung der Lücken des Gesetzes zu erfolgen?**

1. Beim Vorliegen unvollständig zweiseitiger und der einseitigen Kollisionsnormen: Die Antwort lautet: Findet der Richter, daß ein Rechtsverhältniß nach der Kollisionsnorm des Gesetzes nicht dem deutschen Recht untersteht, so hat er zunächst zu prüfen, welche verschiedenen Auslandsrechte vermöge der vorliegenden staatlichen Beziehungsfälle des Rechtsverhältnisses möglicherweise in Betracht kommen können. Er hat diese Rechte dann daraufhin zu untersuchen, ob sie ihrerseits ausdrückliche oder stillschweigende Kollisionsnormen enthalten.

Ist dies der Fall und **stimmen die Kollisionsnormen der sämmtlichen in Betracht kommenden Auslandsrechte in der Bestimmung des maßgeblichen materiellen Rechts überein, so hat er das hiernach maßgebliche Recht anzuwenden.**

Ist dies **nicht** der Fall, so ist die einheimische Kollisionsnorm (nicht das einheimische materielle Recht) zur analogen Anwendung zu verwerthen, cf. Schnell a. a. O. S. 340ff., ebenso Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 244. Steht also beispielsweise eine güterrechtliche Rechtsfrage bezüglich der Ehe eines bei Begründung der Ehe im Congostaat ansässigen schweizerischen Ehepaars vor unseren Gerichten zur Entscheidung, so hat der deutsche Richter das Recht des Congostaates, welches nach den insoweit übereinstimmenden Kollisionsnormen der beiden allein in Betracht kommenden Staaten (Schweiz-Congostaat) maßgebend ist, anzuwenden. Haben diese Ehegatten aber ihren Wohnsitz in den russischen Ostseeprovinzen, so liegt eine Uebereinstimmung der Kollisionsnorm nicht vor, da nach Est- und Livländischem Recht das jeweilige Domizil entscheidend ist. (Die verschiedenen Gesetzesbeläge bei Neumann S. 234, 237.) In diesem Fall müßte in analoger Anwendung der einheimischen Kollisionsnorm, Art. 15 E.G., das Schweizerische Recht entscheidend sein. (Vielleicht würde es noch richtiger sein, im Fall der Nichtübereinstimmung der fremden Statuten, eine sinngemäße Anwendung der einheimischen Kollisionsnorm vorerst insoweit vorzunehmen, als von den verschiedenen in Betracht kommenden Beziehungsfällen die nach Anschauung des einheimischen Gesetzes wichtigste Beziehung ermittelt würde, was in unserm Beispiel dazu führen würde, auch in dem letztgedachten Fall die Maßgeblichkeit des Rechtes des Congostaates als des ersten Ehedomizils zu statuiren. Allein diese letztere Behandlung ist als unpraktikabel auszuscheiden.)

Die Ermittelung der maßgebenden ausländischen Zuständigkeitsnormen hat nach denselben Grundsätzen zu erfolgen, wie diejenige des maßgeblichen materiellen Auslandsrechts, § 293 C.P.O. Mit Rücksicht darauf, daß dem inländischen Richter regelmäßig eine Kenntniß der verschiedenen ausländischen Kollisionsnormen noch weniger zugemuthet werden kann, als die Kenntniß des materiellen Auslandsrechts, wird der Richter mangels Parteinachweis in der Regel mit Fug für die Uebereinstimmung der ausländischen und inländischen Kollisionsnorm präsumiren können. Die Aufstellung der vorgedachten Grundsätze ist aber nothwendig. Sie ist u. E. schon deshalb geboten, weil nur auf dieser Grundlage die bekannte Streitfrage nach der Zulässigkeit der

sogenannten Rück- und Weiterverweisung einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen ist, cf. Bem. zu Art. 27 S. 77 u. 79.

Niemeyer und die oben hervorgehobenen Vertreter der positivistischen Methode des intern. Priv.R., desgl. aber vor Allen (trotz seines völkerrechtlichen Standpunktes) Zitelmann I S. 228, 235, cf. auch Silberschmidt in Böhm's Zeitschr. VIII S. 98, wollen auch beim Vorliegen übereinstimmender, abweichender Kollisionsnormen der Auslandsrechte ohne Weiteres die deutschen Kollisionsnormen analog anwenden bezw. alle unvollständigen und einseitigen Kollisionsnormen zu vollkommenen zweiseitigen Kollisionsnormen vervollständigen; cf. hiergegen neuerdings auch Edelmann „Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen B.G.B. im intern. Priv.R.", in Böhm's Zeitschr. VIII (1898) S. 295, welcher aber zu weit geht, wenn er den Standpunkt des deutschen E.G. bei Regelung des intern. Priv.R. ganz allgemein dahin charakterisirt, daß das Kriterium für die Regelung des Anwendungsbereiches von Rechtssätzen offensichtlich das spezifisch inländische Interesse gewesen sei, was letztlich darauf hinauslaufen würde, das seit Savigny überwundene Exklusivitätsprinzip des intern. Priv.R. wieder zur Geltung zu bringen.

Neuerdings hat Niemeyer Int.Priv. 1901 (vgl. S. 10) insbesondere S. 44 ff. das vorstehend vorgeschlagene Verfahren zur Ausfüllung der Lücken als unsicher und inkonsequent bezeichnet. Unsicher insofern, als es nicht möglich sei, die verschiedenen in Betracht kommenden Beziehungsfälle eines Rechtsverhältnisses festzustellen, inkonsequent insofern, als die Analogie, wenn überhaupt zugelassen, nicht in subsidium, sondern sofort verwendet werden müsse. Gegenüber dem ersteren Vorwurf ist auf unsere obigen Ausführungen zu verweisen, wonach bei der Entscheidung des praktischen Rechtsfalles der Richter regelmäßig in der Lage sein wird, die Uebereinstimmung der in- und ausländischen Kollisionsnormen zu präsumiren (als eine maßgebliche Beziehung wird nach den Grundsätzen aller civilisirter Staaten hierbei regelmäßig die formelle Zuständigkeit des inländischen Forums, z. B. in Folge Einlassung, Entscheidung der Rechtsfrage als einer Präjudizialfrage oder der bloße Aufenthalt nicht in Betracht kommen). Gegenüber dem Vorwurf inkonsequenter Verwerthung des Rechtsbehelfs der Analogie ist zu erwidern, daß auch die analoge Anwendung inländischer materiellrechtlicher Bestimmungen insofern immer erst in subsidium eintreten kann, als positive Gesetzesbestimmungen einer analogen Anwendung entgegenstehen. Als solche positiven Gesetzesbestimmungen betrachten wir aber auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts im internationalen Rechtsverkehr die ausländischen positiven Kollisionsnormen, soweit sie unter einander übereinstimmen.

Mir scheint das hier vorgeschlagene Verfahren in seinen Konsequenzen jedenfalls annehmbarer, als das Niemeyer'sche, was besonders in dem Fall klar hervortritt, wenn die verschiedenen in Betracht kommenden Auslandsstaaten in der Normirung ihrer Kollisionsnormen völlig übereinstimmen. Nach Niemeyer müßte in dem oben angeführten Beispiel: bei Entscheidung der güterrechtlichen Streitfrage bezüglich der Ehe eines bei Begründung der Ehe im Kongostaat ansässigen Schweizerischen Ehepaars, das Schweizer-Recht als das Nationalgesetz der Eheleute Anwendung finden, obwohl diese beiden Staaten übereinstimmend das Gesetz des „ersten" Ehedomizils, also des Kongostaats, für maßgebend erklären und obwohl diese Eheleute (abgesehen davon, daß zufällig z. B. als Präjudizialfrage die Entscheidung der Rechtsfrage vor unser Forum gelangt ist) nicht die geringste Beziehung zum Inland haben. Nach Niemeyer müßten zwei ausländische Nupturienten, von denen der eine dem Staate A mit Domizilprinzip, der andere dem Staate B mit Domizilprinzip angehört und die im Staate C mit Domizilprinzip wohnen und dort die Ehe eingehen und die zu keinem anderen Staate als diesen drei Staaten irgend eine örtliche oder persönliche Beziehung haben, gemäß unserer Kollisionsnorm (Art. 13) bei uns ein jeder nach seinem Nationalgesetz beurtheilt werden, also der eine nach dem Recht des Staates A, der andere nach dem Recht des Staates B, obwohl die Gesetze aller drei Staaten darin übereinstimmen, daß das Recht des Staates C (als Domizil) allein maßgeblich ist. —

Auf weitere Konsequenzen der gegnerischen Anschauung hier einzugehen, verbietet der Raum. Es genügt, auf die allgemeinen Ausführungen oben S. 14 hinzuweisen. — Mit der von uns vorgeschlagenen Ausfüllung der Lücken im Fall der Uebereinstimmung ausländischer Kollisionsnormen stimmen überein: von Bar: Arch. f. öff. R. XV 1900 S. 24 unten; Neumann Handausg. S. 1337 Bem. 3a.

Abweichend ist die von Neumann vorgeschlagene Ausfüllung der Lücken, wenn die ausländischen Kollisionsnormen nicht überstimmen. Für diesen „Konfliktsfall" lehrt

er (in Konsequenz der von ihm eingeführten Methode der Kompetenzerörterung vgl. oben IV) Folgendes (S. 1338): „Wenn bei einem Thatbestande diejenige Beziehung zum Inlande, von welcher die Anwendbarkeit der deutschen internationalen Privatrechtssätze abhängig ist, nicht vorliegt, so ist für die Bestimmung des maßgebenden Rechts das internationale Privatrecht desjenigen Gebiets zuständig, für welches die Beziehung vorliegt“.

Neumann erläutert diesen Grundsatz an der Hand des Art. 18 E.G. wie folgt: „Art. 18 bestimmt: die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes ein Deutscher ist.

Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht:

a) der deutsche Gesetzgeber nimmt für sich die Zuständigkeit in Anspruch, zu bestimmen, nach welchem Gesetze die eheliche Abstammung von deutschen Staatsangehörigen zu beurtheilen ist;

b) der deutsche Gesetzgeber bestimmt ferner, daß die eheliche Abstammung von deutschen Staatsangehörigen unter allen Umständen, auch wenn es sich um Deutsche handelt, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, nach deutschen Gesetzen zu beurtheilen ist.

Die diesen Sätzen (zu a und b) nach dem Prinzip der Gleichberechtigung aller Gesetzgebungen und dem Standpunkt, daß, was der deutsche Gesetzgeber für sich in Anspruch nimmt, er auch den anderen Staaten zuerkennt, zu entnehmenden Folgesätze sind:

a) der Gesetzgeber des Staates, dem eine Person angehört (Heimathsstaat), ist zuständig für die Bestimmung, nach welchem Gesetze die eheliche Abstammung von dieser Person zu beurtheilen ist;

b) die eheliche Abstammung eines Ausländers ist nach demjenigen Rechte zu beurtheilen, welches von der Gesetzgebung des Heimathsstaats als hierfür maßgebend erklärt wird“.

Das Unbefriedigende des Neumann'schen Lösungsversuchs besteht darin, daß von den mehreren in Betracht kommenden Auslandsstaaten der eine vor den übrigen stets unbedingt bevorzugt wird auf Grund einseitiger Zuständigkeitsvertheilung des deutschen Gesetzgebers. Wenn Niemeyer diese Zuständigkeitsvertheilung damit rechtfertigt, daß der deutsche Gesetzgeber das, was er für sich in Anspruch nimmt, auch anderen Staaten zuerkennen müsse, so ist dem entgegenzuhalten, daß bei einem Konflikt zwischen den Kollisionsnormen der anderen Staaten diese „Zuerkennung“ nur immer einem dieser Staaten gegenüber als eine Konzession auf der Basis völkerrechtlicher Gleichberechtigung aufgefaßt werden kann, während sie von dem anderen Staate als eine völkerrechtswidrige Anmaßung empfunden werden wird, indem diesem Staat etwas aufgedrängt wird, was er eben nicht haben will. Es ist auch nicht zutreffend, wenn Neumann S. 1338 Bem. 4 Abs. 3 vorträgt, es ergebe sich gerade aus Art. 27, daß seine Lösung dem Gesetze entspreche. Allerdings ist in Art. 27 — wenigstens für den Fall der Rückverweisung auf das deutsche Recht — die Berücksichtigung der ausländischen Kollisionsnorm im Sinne der eben vorgetragenen Ansicht Neumann's erfolgt, aber — wohl gemerkt — nachdem die Zuständigkeit des ausländischen Rechts in den dort in Bezug genommenen Kollisionsnormen schlechthin seitens des deutschen Gesetzgebers bestimmt ist, also nicht bloß für den Konfliktsfall, sondern auch ohne einen solchen. (Vgl. unten zu Art. 27 S. 78.) Und nur wenn sich vom Standpunkt des hiernach positiv zur Anwendung vorgeschriebenen Auslandsrechts ein negativer Konflikt mit dem deutschen Recht ergiebt, wird die Berücksichtigung der ausländischen Kollisionsnorm zugelassen.

Die von uns vorgeschlagene Lösung, wonach im Fall des Konflikts der in Betracht kommenden ausländischen Kollisionsnormen die analoge Anwendung der einheimischen Kollisionsnormen angezeigt erscheint, enthält keine ungerechtfertigte Bevorzugung eines der streitenden Theile. Sie findet ihre Berechtigung darin, daß das Vorliegen widerstreitender ausländischer Kollisionsnormen dem Mangel jeder positiven Kollisionsnorm schlechterdings gleichzustellen ist (vgl. die analoge Lösung des Konflikts beim Vorhandensein mehrerer widerstreitender Anknüpfungsbegriffe von Kollisionsnormen Bem. 3 ββ zu Art. 29 S. 84), daß in diesem Fall die Lösung nur nach den Ergebnissen der Wissenschaft und Praxis des internationalen Privatrechts möglich ist und daß, wie angenommen werden kann, die Regelung des internationalen Privatrechts in unserem Gesetz zwar nur für den Zuständigkeitsbereich des deutschen Rechts,

aber unter Berücksichtigung der im internationalen Verkehr herrschenden Grundsätze und auf dem Boden jener Ergebnisse erfolgt ist. Ueber das Verhältniß der hier vorgeschlagenen Methode der Zuständigkeitsbestimmung zu dem **Rück- und Weiterverweisungsgedanken** des Art. 27 vgl. unten Bem. zu Art. 27 S. 77 u. 79.

2. **Beim Vorliegen einseitiger Kollisionsnormen, insofern sie Ausnahmen von prinzipalen Kollisionsnormen sind**, cf. oben zu III 2, 3. Nach Zitelmann S. 234 und Kahn, Ihering, Jahrb. 30 S. 29, ist hier eine entsprechend analoge Ausdehnung wie bei den prinzipalen Kollisionsnormen nicht zulässig, weil die analoge Ausdehnung der bedingungslosen Fassung der Regel widersprechen würde. Dem ist in jedem Fall, soweit diese Kollisionsnormen sich als Ausnahmebestimmungen von vollständigen Kollisionsnormen darstellen, cf. z. B. Art. 7 Abs. 3, im Prinzip beizutreten. Es ist jedoch zu beachten, daß die hier in Frage kommenden Bestimmungen zum Theil sich nur scheinbar als Ausnahmen von prinzipalen Kollisionsnormen hinstellen, indem sie entweder eine der vorangestellten Prinzipalnorm nebengeordnete anderweite Prinzipalnorm enthalten, oder aber indem die vorangestellte Prinzipalnorm selbst nur eine scheinbare Prinzipalnorm ist, zu welcher eine übergeordnete Regelnorm wiederum zu subintelligiren ist; cf. unten zu Art. 7 Nr. 5, Art. 8 Nr. 2, Art. 9 Nr. 2, Art. 22 Nr. 3a u. a. m. Im Uebrigen kann eine für alle Fälle zutreffende Entscheidung an dieser Stelle nicht gegeben werden.

3. **Beim Mangel jeglicher Kollisionsnormen.** Wie der Gesetzgeber, so ist auch der Richter nur kompetent, die Zuständigkeitsnorm für die Anwendung des einheimischen Rechts zu bestimmen. Findet er nach dem Ergebniß seiner Untersuchung, daß das deutsche Recht nicht Platz zu greifen hat, so hat er demnächst genau so zu verfahren, wie bei Ausfüllung der neben der positiven einseitigen Kollisionsnorm verbleibenden Lücke des Gesetzes, cf. oben zu 1. Nach welchen Grundsätzen aber hat er die Zuständigkeitsnorm für das einheimische Recht zu bestimmen? Sind die positiven Kollisionsnormen des bisherigen Rechts als unmittelbare Quelle zu verwerthen? Die Frage ist nicht ohne Weiteres zweifelsfrei, wenn man mit Zitelmann a. a. O. u. a. die Vorschriften des intern. Priv.R. als öffentliches Recht auffaßt. Denn gemäß Art. 55 E.G. treten nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft. Allein die Frage ist aus den Gedanken des Gesetzgebers heraus zu verneinen, cf. Niemeyer, Vortrag S. 43. Die Ergebnisse der bisherigen Praxis werden nur insoweit weiter zu verwerthen sein, als sie sich nicht an der Hand solcher partikularer Kollisionsnormen entwickelt haben, die gegenüber dem Standpunkt der jetzigen privatinternationalrechtlichen Wissenschaft veraltet erscheinen. Soweit die positiven Kollisionsnormen des neuen Gesetzes selbst nicht einen Anhalt für die Normirung weiterer Kollisionsnormen für andere Rechtsverhältnisse gewähren, cf. z. B. Art. 28, wird der Praktiker mehr als früher zur selbständigen Durchdringung der Grundsätze des intern. Priv.R. Veranlassung haben, Niemeyer a. a. O., wobei ihm einerseits die neuesten beachtenswerthen Errungenschaften der Wissenschaft und Praxis des intern. Priv.R., andererseits die positiven Bestimmungen des ausländischen Internationalprivatrechtes, wie sie in den oben hervorgehobenen verdienstvollen Sammlungen zusammengestellt sind, zur Seite stehen werden. Nicht mehr zureichend sein wird u. E. jedenfalls die Savigny'sche Lehre vom Sitz der Rechtsverhältnisse im Raume, nachdem durch das B.G.B. das Staatsangehörigkeitsprinzip, wenn auch nur für bestimmte Rechtsverhältnisse, in den Vordergrund gerückt ist. Als leitendes Prinzip aber wird man jetzt (mit Enneccerus, Verh. des 24. Juristentages IV S. 98) aufstellen können: „Dasjenige Recht ist anwendbar, dessen persönliche oder gebietliche Herrschaft die Rechtsfrage am stärksten berührt." Und es wird bei der Auffindung dieses Schwerpunktes in personeller und bezw. räumlicher Beziehung der Richter das Rechtsverhältniß nicht engherzig nach einheimischen Anschauungen, vielmehr so zu würdigen haben, wie es im internationalen Verkehr bezw. im Rahmen der internationalen Wirthschafts- und Lebensgemeinschaft zu wirken bestimmt ist. Diese Gesichtspunkte waren auch bei den vorerwähnten Verhandlungen des Juristentages maßgebend für die Auffindung der von dem B.G.B. nicht geregelten Kollisionsnorm in Ansehung der Vertragsobligationen; cf. Art. 11 Anm. 1.

V. Beweis des ausländischen Rechts. Der Richter hat das fremde Recht da, wo es hingehört, von Amtswegen anzuwenden; Gierke, S. 216 R.O.H.G. VIII 12, XXIV 15 ff., XXV 53, R.G. XXIII Nr. 6. Er hat dasselbe von Amtswegen zu erforschen, und nur wo diese Thätigkeit nicht zum Ziele führt, ist er auf den Beweis von Seiten der Parteien verwiesen, C.P.O. § 293 (265). Fehlt der Richter in der Anwendung des maßgeblichen Statuts, so ist die Revision gemäß § 549 C.P.O. begründet.

Wendet er jedoch das nach dem maßgeblichen Statut anzuwendende Auslandsrecht fehlsam an, so ist die Revision gemäß § 549 C.P.O. ausgeschlossen. — Wie ist es, wenn die Erkenntniß des ausländischen Rechts weder von Amtswegen noch auf Grund des Parteibeweises möglich ist? R.O.H.G. XXV 53 will hier die dem ausländischen Recht unterliegende Klage abweisen. Allein es muß hier die Uebereinstimmung mit dem inländischen Recht präsumirt werden; cf. Niemeyer, Vorschläge und Materialien, Leipzig 1895, S. 77. Der Gebhard'sche Entwurf bestimmt in § 38 gleichfalls die Anwendung dieser Präsumtion. A. Meinung Planck S. 25 Bem. 7.

VI. Zwingendes und nachgiebiges Recht. Auf dem Gebiet des letzteren ist den Parteien gestattet, zu vereinbaren, daß anstatt des an sich maßgeblichen Rechts ein anderes Recht zur Anwendung kommt; cf. Gebhard'schen Entwurf § 34.

VII. Positive internationalrechtliche Bestimmungen

a) ausländischer Gesetzgebungen: Code civil, Frankreich, Art. 3, 6, 11, 726. Oesterreichisches Civilgesetzbuch 1811, §§ 4, 34, 35, 36, 37. Italien, codice civile 1865, Disposizioni etc., Art. 6—12. Niederländisches Gesetz, betreffend die allgemeinen Vorschriften über die Gesetzgebung, Wet houdende Algemeene Bepalingen van Wetgeving 1829, Art. 6—10. Niederländisches Gesetzbuch 1883, Art. 982, 992, Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht (1864), Art. 27—36. Spanisches Civilgesetzbuch 1889, Art. 8—11. Schweizerisches Bundesgesetz vom 22. Brachmonat 1881, Art. 10 und vom 25. Juni 1891 Nr. 22—27. Kanton Zürich 1854, §§ 1—7, im Uebrigen cf. Meili, Kodifikation des intern. Civ.- und Hand.-R., Leipzig 1891.

b) der deutschen Einzelstaaten: Preuß. A.L.R. Einl., §§ 23—27, 28—32, 34, 35, ferner Th. I 5, §§ 111—115 und 148. Bayerisches Recht: Codex Maxim. 1756, Th. 1 Kap. 2, § 17, Th. 3 Kap. 12, § 1. — Gerichtsordnung 1753, XIV 7 Nr. 8 und dazu die Verordnung vom 11. Juni 1816 I 3. B.G.B. von Sachsen (1863): §§ 6—19. Baden: Badisches Landrecht (1809), Satz 3, 6, 11, 110, 999, 1000, 1001, 1159, 2123. Konstitutionsedikt 4. Juni 1808. Verordnung vom 16. Juni 1818. Bad. Einf.G. 6. August 1862. Gesetz vom 4. Juni 1864, im Uebrigen cf. Niemeyer, Das in Deutschland geltende intern. Priv.R., Leipzig 1894.

c) des Reichsrechts: Wechselordnung Art. 84, 85. Handelsgesetzbuch Art. 729. Civilprozeßordnung §§ 52, 53, 293, 722. Konkursordnung §§ 5, 50, 56, 237, 238; cf. im Uebrigen Niemeyer a. a. O.

VIII. Anknüpfungsbegriffe. Darunter sind zu verstehen die persönlichen oder örtlichen Beziehungen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zu einer bestimmten Rechtsordnung, welche nach den Kollisionsnormen des Gesetzes für die Unterordnung jener Rechtsverhältnisse unter diese Rechtsordnung maßgeblich sind.

a) **Staatsangehörigkeit.** Das Gesetz hat die in den nachfolgenden Artikeln enthaltenen Kollisionsnormen, abgesehen von Art. 11 und 12, also die sämmtlichen die Geschäftsfähigkeit und das Familien- und Erbrecht betreffenden Kollisionsnormen, nach dem Personalitätsprinzip geregelt und hat entsprechend dem 1886er Beschluß des deutschen Juristentags das bisher in Deutschland vorwiegend geltende Wohnsitzprinzip nach dem Vorgang des Sächs. B.G.B. und der meisten Auslandsstaaten durch das Staatsangehörigkeitsprinzip ersetzt. Reichsgesetzliche Vorgänge: Bundesgesetz vom 4. Mai 1870, betreffend die Eheschließung von Bundesangehörigen im Ausland, § 8 des Gesetzes vom 1. Juni 1870, §§ 61, 62 R.G. 11. Juni 1870, R.G. vom 9. Januar 1876, Art. 84 W.O., § 53 C.P.O. cf. auch die bei Niemeyer (das in Deutschland geltende intern. Priv.R., S. 30, 70) abgedruckten Staatsverträge und Militärkonventionen. — Das Wohnsitzprinzip gilt gegenwärtig noch in Dänemark, Norwegen, England, Vereinigten Staaten, Russischen Ostseeprovinzen, Argentinische Republik, z. Th. Schweiz. Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist nach dem jeweiligen Territorialrecht zu bestimmen. Für Deutschland Reichsgesetz vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 335, über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit nebst Abänderungen im E.G. Art. 41 I—IV.

Erwerb der Staatsangehörigkeit: § 2 l. c. Abstammung, Legitimation, Verheirathung, Naturalisation, Gebietsabtretung. Verlust der Staatsangehörigkeit: l. c. § 13 Zehnjähriger Aufenthalt i. A., Legitimation, Verheirathung, Entlassung bezw. Ausspruch der Behörde; cf. R.G. betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, 15. März 1888, R.G.Bl. S. 71 ff. — Die bezüglichen Gesetze ausländischer Staaten sind zusammengestellt bei Cahn, Kommentar 1896 zum cit. Gesetz vom 1. Juni 1870 S. 451—470, 274. Die Grundsätze über den Erwerb und Verlust

der Staatsangehörigkeit sind in den verschiedenen Staaten wesentlich verschieden geregelt. Bezüglich des Erwerbes der Staatsangehörigkeit steht die Mehrzahl der Staaten auf dem Prinzip der Abstammung. Die südamerikanischen Staaten haben dasjenige der Geburt; England und die Vereinigten Staaten wahlweise das eine oder andere; Frankreich: Abstammung, jedoch auch Geburt, sofern der Vater in Frankreich geboren ist und auch sonst nicht die Bedingungen der Ablehnung erfüllt sind. Gesetz vom 26. Juni 1889. Durch einen formellen Akt kann jedoch ausländische Staatsangehörigkeit gewahrt werden. Uneheliche Kinder richten sich in Frankreich nach dem Vater, wenn dieser sie anerkennt. Ebenso verschieden sind die Bestimmungen der einzelnen Staaten über die Voraussetzungen der Naturalisation und den Verlust der Staatsangehörigkeit. Der Verlust tritt bei uns ein durch bloße Entlassungsurkunde, § 18 Abs. 1 l. c., cf. aber Schlußsatz. Anders beispielsweise im französischen Recht. Hier wird Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit vorausgesetzt (abgesehen vom Fall der Heirath). Der Satz, daß Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit gleich Verlust der bisherigen ist, gilt in Frankreich, Holland, Spanien, Türkei, Griechenland, Brasilien, cf. v. Bar a. a. O. S. 200, Vertrag Nordamerikas mit Norddeutschem Bund S. 208. Folgen die Ehefrau und die Kinder der Staatsangehörigkeit des Mannes, wenn derselbe sie nach Abschluß der Heirath willkürlich ändert? Nach deutschem und englischem Recht grundsätzlich zu bejahen, nach einigen anderen Rechten ganz oder theilweise zu verneinen. Nach französischem Recht früher zu verneinen, cf. v. Bar a. a. O. S. 233, jetzt Gesetz vom 26. Juni 1889 bei v. Bar Lehrb. S. 40. Erwerb durch Naturalisation setzt bei uns Dispositionsfähigkeit nach den Gesetzen des Herkunftsstaates voraus, nach anderem Rechte wiederum nicht u. a. m.; cf. Cahn a. a. O.

In Folge dieser Verschiedenheiten der territorialen Normen über den Begriff der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff der Kollisionsnormen entsteht die Nothwendigkeit einer diese Verschiedenheiten internationalrechtlich entscheidenden Kollisionsnorm für diese Anknüpfungsbegriffe selbst; cf. hierzu **Art. 29** und Bem. Eine grundsätzliche Untersuchung über das Verhältniß der staatlichen Personalhoheit zur Gebietshoheit und die Konflikte zwischen beiden findet sich bei Zitelmann I S. 82 ff.

2. **Der Wohnsitz.** Der Wohnsitz wird als Anknüpfungsbegriff in den Artikeln 8, 16, 24 und 29 E.G. verwerthet. Hinsichtlich des Begriffes des Wohnsitzes und den Erwerb und den Verlust desselben ist auf die Erörterungen von Gareis in diesem Sammelwerk § 7 zu verweisen. Vgl. auch dort über die Möglichkeit eines mehrfachen Wohnsitzes. Da der Wohnsitz ein Rechtsbegriff ist, ergiebt sich die Möglichkeit verschiedener Auffassung dieses Begriffs von den Gesetzen der verschiedenen Staaten. Es ergiebt sich also auch hier wie für die Staatsangehörigkeit die Vorfrage, welches Recht für die Feststellung dieses Anknüpfungsbegriffs maßgebend ist. Vgl. darüber Art. 29 und Bem. 6 dort.

3. **Aufenthaltsort.** Dieser Anknüpfungsbegriff ist im internationalprivatrechtlichen Verkehr regelmäßig von keiner prinzipiellen Bedeutung. Ueber seine subsidiäre Verwendung vgl. Art. 29 und Bem. dort.

4. **Ort der Vornahme eines Rechtsgeschäfts** (locus acti): Dieser Anknüpfungsbegriff ist regelmäßig als facultativer zugelassen: Art. 11. Von prinzipieller und ausschließlicher Bedeutung ist er für die Collisionsnorm des Art. 13 Absatz 3, maßgebend ist er ferner für die Collisionsnorm des Art. 7 Absatz 3.

5. **Ort der belegenen Sache** (res sita): Als regelmäßiger Anknüpfungsbegriff ist er nicht normirt. Seine Maßgeblichkeit für dingliche Rechte ergiebt sich arg. aus Art. 28. Vgl. ferner Art. 9 Abs. 2: Ort des Vermögens.

Geschäftsfähigkeit.

Artikel 7.

Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Person angehört.

Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

E. II 2238. R.V. 6. Prot. S. 8209—8211, 8226, 8227, 8228. (VI S. 28, 29, 37, 38.)

1. **Rechtsfähigkeit.** Das Gesetz enthält keine Kollisionsnorm über die Rechtsfähigkeit, und zwar weder über die allgemeine Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Träger von Rechten überhaupt, noch die spezielle Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Subjekt bestimmter Rechtsverhältnisse zu sein.

a) Die allgemeine Rechtsfähigkeit, die Frage nach dem Stande, Titel, Namen, bürgerlicher Ehre, Sklaverei, Leibeigenschaft, bürgerlichem Tod, ist nach dem Recht der Staatsangehörigkeit zu beurtheilen, cf. R.G. Bd. 32 S. 173, wo die Parteiunfähigkeit einer bei uns klagenden Nonne, soweit solche das Auslandsrecht statuirt, grundsätzlich anerkannt wird. Art. 30 E.G. greift modifizirend ein, soweit die guten Sitten und der Zweck des deutschen Gesetzes entgegenstehen. Solange daher Sklaven im Inlande verweilen, gelten sie als rechtsfähig, cf. Preuß. G. vom 9. März 1857, G.S. S. 160, Gebhard, Entw. § 33. Ist hiermit obige R.G.Entscheidung zu vereinigen? cf. Neumann, J.P.R. 1876 S. 59. Die Möglichkeit der Beschränkung von Religiosen ist in Art. 86, 87 E.G. der Landesgesetzgebung vorbehalten. —

b) Die spezielle Rechtsfähigkeit bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das Rechtsverhältniß, bei dem sie in Frage kommt, entscheiden, cf. Gebhard, Entw. § 5. Also nicht das Personalstatut der Staatsangehörigkeit, sondern das Statut der Erbschaft, des Orts der belegenen Sache, der Vormundschaft u. s. w. Auf diesem im Internationalen Privatrecht bisherig streitigen Standpunkt, cf. von Bar a. a. O. I S. 393, steht offenbar das Gesetz, da es mit Rücksicht auf die von ihm vorgesehene internationalrechtliche Regelung der einzelnen Rechtsverhältnisse einen abweichenden Standpunkt hätte hervorheben müssen, cf. Niemeyer §§ 148 ff., Zitelmann II S. 82 ff. — letzterer behandelt die allgemeine und besondere Rechtsfähigkeit gleich, ihm folgt Planck S. 29, vergl. aber wie hier Niemeyer Int.Priv.R. S. 117, 118. —

Wie steht es, wenn die Rechtsunfähigkeit kraft Gesetz dadurch eintritt, daß an Stelle des an sich Berechtigten ein Dritter erwerbsfähig ist? Auch hier gilt das gleiche Statut: „Wenn also z. B. das Erbstatut erbrechtliche Incapacität kennt, so bestimmt es nicht nur, ob diese Person incapax ist, sondern auch, an wen statt ihn das caducum fällt." Anders aber, wenn der Erwerb des Dritten lediglich darauf beruht, daß ein Gewaltsverhältniß zwischen dem Dritten und dem eigentlich Berechtigten besteht. Hier ist das Personalstatut des Gewaltunterworfenen (Hauskind und Klosterperson) entscheidend, Zitelmann a. a. O. S. 86. Nach dem Statut des konkreten Rechtsverhältnisses richtet sich auch noch die Frage nach Beginn und Ende der natürlichen Persönlichkeit (§§ 1 und 20 B.G.B.), da diese Vorschriften überhaupt nur praktisch sind für diejenigen rechtlichen Beziehungen, welche sich an jene Thatbestandsmomente anknüpfen, cf. Niemeyer S. 33, Barazetti S. 30. Ein zwar lebendgeborenes, aber nicht lebensfähiges französisches Kind würde daher in Beziehung auf den Nachlaß eines Deutschen mit Rücksicht auf das für die Erbschaft nach Art. 24 E.G. maßgebliche deutsche Recht (§ 1, § 1923 B.G.B.) Erbe geworden sein trotz des Erfordernisses der Vitalität, welches Code civil 725 und 906 aufstellt. Die gleiche internationalrechtliche Behandlung gilt hinsichtlich der Lebensvermuthung (§§ 19, 20) und der Todeserklärung (§§ 13 ff.). Hinsichtlich letzterer läßt allerdings Art. 9 Abs. 1 das Personalstatut entscheiden, cf. darüber unten Anmerkung zu Art. 9.

2. **Handlungsfähigkeit.** Auch für diese, d. h. die Fähigkeit, ein rechtlich wirksames Wollen zu haben, ist eine allgemeine Kollisionsnorm nicht gegeben, wohl aber für

a) die Geschäftsfähigkeit, d. h. die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit in diesem Art. 7. Das Gesetz normirt als maßgebliches Statut das Personalstatut in Uebereinstimmung mit einem auf dem europäischen Kontinent geltenden Gewohnheitsrecht (im Gegensatz zu England und Nordamerika, wo der Ort der Geschäftsverrichtung maßgebend ist). Als Personalstatut gilt nicht wie bisher in den erwähnten

deutschen Staaten das Wohnsitzstatut, sondern dasjenige der Staatsangehörigkeit. Die Vorfrage nach dem Begriff der Geschäftsfähigkeit ist aus dem B.G.B. zu beantworten, §§ 104 ff. Aus dem Auslandsrecht kann die Antwort nicht entnommen werden, cf. Zitelmann II S. 10 ff., 72 ff. Die Geschäftsfähigkeit kommt in Frage, gleichviel, ob es sich um vermögensrechtliche Geschäfte im eigentlichen Sinne oder Rechtshandlungen im Allgemeinen, wie Besitzerwerb, bindende Offerte, Ehekonsens, Wohnsitzbegründung ꝛc., handelt, ferner gleichviel, ob Rechtshandlungen auf dem Gebiete des Obligationenrechts oder Familien- und Erbrechts in Frage stehen, z. B. Fähigkeit zur Eheschließung, cf. auch Art. 13 Abs. 1, Legitimation, Adoption, Erbschaftsantritt. Diese Auslegung ergiebt sich ohne Weiteres arg. e. c. aus Abs. 3 des Art. 7, wo diese letzteren Rechtshandlungen durch die dort statuirte Ausnahmevorschrift als nicht betroffen bezeichnet sind. Die Regelung der Kollisionsnorm für die Geschäftsfähigkeit nach dem Personalstatut bewirkt, daß, wenn konkret die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes in Frage steht, verschiedene Rechtsordnungen Platz greifen können, je nachdem die Gültigkeit aus dem Mangel der Geschäftsfähigkeit oder aus dem Mangel anderer den Inhalt und Gegenstand des Geschäfts betreffender Rechtsthatsachen (Irrthum, Nicht-Ernstlichkeit, Betrug, Unmöglichkeit ꝛc.) in Frage gestellt wird. So ist beispielsweise bei sachenrechtlichen Rechtsgeschäften hinsichtlich dieser letzteren Thatsachen das forum rei sitae (Art. 28) maßgebend. Diese Regelung bewirkt ein Gleiches ferner bei Rechtsverhältnissen mit verschiedenen personellen Beziehungen. So kann ein anderes Recht für den Gläubiger und den Schuldner einer Obligation maßgebend sein u. a. m. (cf. den Angriff von Zitelmann II S. 72 ff., welcher das einheitliche „Wirkungsstatut" als das richtigere mit Recht vorschlägt).

b) Nicht geregelt ist in Art. 7 die **Deliktsfähigkeit**. Diese richtet sich nach dem Ort der begangenen That, cf. Art. 12. — Zweifel ergeben sich hinsichtlich der

c) **Testirfähigkeit**. Nach Art. 24 Abs. 1 soll ein Deutscher nach deutschen Gesetzen beerbt werden, auch wenn er im Ausland wohnt, und nach Abs. 3 dort soll die Errichtung eines Testaments seitens eines Ausländers nach dem Zeitpunkt der Testamentserrichtung beurtheilt werden, wenn der Ausländer später Deutscher wird. Aus dem Umstande, daß hier ausdrücklich für die Testirfähigkeit des Ausländers das Personalstatut zur Zeit der Geschäftsvornahme, nicht das Statut der Erbfolge zur Zeit seines Todes bestimmt ist, könnte man das Vorliegen einer Ausnahmebestimmung folgern, welche für Deutsche nicht in gleichem Maaße zutrifft, so daß hinsichtlich eines Deutschen, der später die Reichsangehörigkeit verliert, die Frage der Testirfähigkeit nach dem Personalstatut zur Zeit seines Todes beurtheilt werden muß, entsprechend dem Standpunkt, welchen das Reichsgericht (Entsch. Bd. 31 S. 154) eingenommen hat. Allein diese Argumentation würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn in Art. 24 eine vollkommene Kollisionsnorm gleichmäßig für Aus- und Inländer enthalten wäre. Es spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dagegen. Bei der Berathung des entsprechenden Artikels im Entwurf II Prot. 8289 ff. ist der Antrag, die Testirfähigkeit abweichend von der allgemeinen Geschäftsfähigkeit zu regeln — wie das allerdings der herrschenden Ansicht entsprochen hätte — ausdrücklich reprobirt worden. Es ergiebt sich aus dieser Regelung die Mißhelligkeit, daß dadurch die Wirksamkeit des für die Erbfolge, also namentlich die Intestaterbfolge maßgebenden Statuts illusorisch gemacht werden kann; cf. Art. 24 Anm. 6. Das Gesetz bezieht sich auf die Minderung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen als auch zu speziellen Rechtsakten. Das Personalstatut ist anwendbar auf die Abstufungen der Handlungsfähigkeit in Folge Kindesalters, Minderjährigkeit, Verschwendung, Geisteskrankheit, Trunksucht und zwar sowohl in Folge natürlichen Zustandes als auch in Folge Ausspruchs der Staatsgewalt.

d) Die Großjährigkeitserklärung und die Entmündigung des Auslandes sind daher auch bei uns anzuerkennen. Hinsichtlich der Großjährigkeitserklärung wurde die beantragte Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung nach Prot. II 8212 ausdrücklich abgelehnt. Bezüglich der Entmündigung erhebt sich die Frage, ob bei uns die ausländische Entmündigung und Interdiktion wegen solcher Umstände anerkannt werden muß, die bei uns die Möglichkeit einer Entmündigung nicht begründen. Die Frage ist zu bejahen. Anders, wenn der Entmündigte in Uebersehung seiner nach dem Herkunftsstaat begründeten Dispositionsunfähigkeit etwa die Reichsangehörigkeit erworben haben würde. Fraglich kann auch sein, ob der entmündigte Deutsche, der später eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, nach wie vor bei uns als geschäftsunfähig zu behandeln ist. Auch diese Frage ist zu bejahen; cf. zu Art. 8. Von partiellen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit kommen in Betracht:

c) die Beschränkung der Ehefrau in Folge ehemännlicher Gewalt. Dieselbe ist in ihrer Allgemeinheit dem B.G.B. fremd, cf. aber §§ 1358, 1395, 1398 unten. In Betracht kommen hier S. C. Velleianum, die Autentica siqua mulier, da wo diese Rechtsinstitute noch bestehen, R.G. VI S. 393, Seuffert 31 Nr. 2, 28 Nr. 158, R.O.H.G. 22 Nr. 67, R.G. 32 Nr. 45. Bei all diesen Beschränkungen ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich nicht um eine bloße Formvorschrift handelt, gleichviel ob dieselbe im Interesse der Nichtbenachtheiligung gegeben ist oder nicht, R.G. IX Nr. 43, Seuffert XVII Nr. 1. Es ist auch zu prüfen, ob nicht Art. 30 Platz greift, Barazetti 46. Streng zu unterscheiden von den Dispositionsbeschränkungen in Folge Handlungsunfähigkeit sind diejenigen, welche lediglich in Folge des mangelnden eigenen Rechtes bezw. des entgegenstehenden Rechts Dritter eintreten. Soweit es sich daher um Beschränkungen der Ehefrau in Folge des ehemännlichen Einspruchsrechts bei Verpflichtungen für ihre Person handelt, § 1358, greift das Statut des Art. 14 Platz, cf. unten zu Art. 14. Sofern eine Beschränkung der Ehefrau in Folge des ehelichen Güterrechts in Frage steht, B.G.B. §§ 1395, 1398, greift das für diese maßgebliche Statut des Art. 15 — Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung — Platz; cf. Anm. zu diesem Artikel. Ebenso sind auch die Beschränkungen der Hauskinder hinsichtlich der Adventitien und die Beschränkungen des Konkursschuldners von der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit streng zu sondern. Vgl. auch die Dispositionsbeschränkungen der §§ 876, 1071 B.G.B. — Nach dem Personalstatut muß sich auch konsequent:

f) in integrum restitutio wegen Minderjährigkeit richten. Im Uebrigen wird dieser Rechtsbehelf, soweit er aus anderen Ursachen im Gesetz, z. B. im Obligationenrecht, Prozeß u. s. w. gegeben ist, nach dem Statut des qu. Rechtsverhältnisses sich richten müssen, cf. von Bar a. a. O.

3. **Die Kollisionsnorm des Artikels ist eine vollkommene**, welche gleichmäßig den Anwendungsbereich des in- und ausländischen Rechts regelt. Maßgebend für das anzuwendende Recht ist also die jeweilige Staatsangehörigkeit. (Ueber den Begriff vgl. Vorbem. VIII und Art. 29 Bem. das.) Dieses Prinzip wird jedoch zunächst durch die allgemeinen Ausnahmebestimmungen der Art. 27 und 30 durchbrochen.

a) Gemäß Art. 27 (Rückverweisung) soll das in dem vorliegenden Abs. 1 für maßgeblich erklärte materielle Auslandsrecht nicht Platz greifen, wenn das Ausland nach seinen internationalrechtlichen Bestimmungen das deutsche Recht für anwendbar erklärt. Wenn also beispielsweise die Geschäftsfähigkeit eines bei uns wohnhaften Engländers in Frage steht, soll nicht das nach dem vorliegenden Artikel an sich maßgebliche englische Recht, sondern — weil England das Domizil für maßgeblich erklärt — das deutsche Recht zur Anwendung kommen. Staaten, gegenüber denen die Rückverweisung praktisch wird, sind England, Nordamerika, Rußland, Dänemark, Norwegen, Argentinien; cf. Bem. zu Art. 27.

b) Gemäß Art. 30 wird das ausländische Recht ausgeschlossen, wenn seine Anwendung den guten Sitten oder dem Zwecke des deutschen Rechts widerstrebt. Man denke an Dispositionsbeschränkung in Folge Glaubensbekenntnisses u. a. m. Keinen Einfluß hat dagegen die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 28. Auch wenn es sich um im Auslande belegene Grundstücke handelt, wird daher die Geschäftsfähigkeit eines Deutschen bezüglich dieser nach deutschen Gesetzen beurtheilt.

4. **Spezielle Ausnahmen** des Prinzips des Abs. 1 enthalten die folgenden Abs. 1 und 2 des Art. 7:

a) **Absatz 1** dahin, daß die deutsche Staatsangehörigkeit nicht entscheiden soll, falls der Reichsangehörige unter der Herrschaft einer früheren Staatsangehörigkeit die Großjährigkeit bereits erreicht hatte. Er bleibt großjährig. Von Staaten, welche die Großjährigkeit vor dem 21. Jahr eintreten lassen, kommen in Betracht: z. B. Türkei (16 Jahre), Schweiz (20), Japan (20). An Staaten, welche die Großjährigkeit in Folge Heirath eintreten lassen, z. B. Holland, Ungarn. Niemeyer Int.Priv. S. 126.

b) **Absatz 2** dahin, das die ausländische Staatsangehörigkeit nicht entscheiden soll, wenn der Ausländer im Inlande ein Rechtsgeschäft vornimmt, für das er nach Inlandsrecht geschäftsfähig sein würde. Ueber eine weitere Ausnahme cf. den Art. 8. Beide Ausnahmen sind im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben. Beide entsprechen auch der bislang in Deutschland geübten Praxis. Hinsichtlich der Ausnahmen des Abs. 1, cf. Koch, Komm. z. Preuß. A.L.R. § 23 Einl. Ueber andere Beläge Neumann S. 182. Dieselbe ist auch im Hinblick auf § 8 des R.G. vom 1. Juni 1870 gerechtfertigt, da der Erwerb der Staatsangehörigkeit Dispositionsfähigkeit nach dem Rechte des Herkunftsstaates voraussetzt (Niemeyer S. 171). Der Absatz 2 hat bereits einen reichs-

gesetzlichen Vorgang in § 84 W.O. und § 53 C.P.O. Die Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß es dem Inländer nicht zugemuthet werden kann, die Auslandsqualität und die dort geltenden Gesetze bei Vornahme von Rechtsgeschäften im eigenen Lande bezüglich seiner Mitkontrahenten zu prüfen. Sie ist eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes bezüglich der Berücksichtigung des Dolus generalis. Sie kann allerdings in Beziehung auf das Ausland zu der mißlichen Konsequenz führen, daß Ausländer in fraudem legis ihres Heimathsstaats bei uns Geschäfte führen. Nach französischem Recht gilt der handlungsunfähige Ausländer in Frankreich nur dann als handlungsfähig, wenn dem Mitkontrahenten kein Verschulden zur Last fällt. In England und Nordamerika gilt überhaupt die lex fori als lex loci contractus. Da die Ausnahme des Abs. 2 im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben ist, findet sie nach der ausdrücklichen Bestimmung des **Satz 3 des Abs. 1** naturgemäß keine Anwendung auf solche Rechtsverhältnisse, welche ihren Schwerpunkt in dauernden, dem geschäftlichen Verkehr regelmäßig nicht unterworfenen Beziehungen haben, also auf familienrechtliche, erbrechtliche und solche über ausländische Grundstücke. Für letztgedachte ist das für diese maßgebende Statut, also für Grundstücke das forum rei sitae maßgebend. —

5. **Tragweite der Ausnahmebestimmungen** des Abs. 2 und 3. Dieselben charakterisiren sich als „einseitige" Kollisionsnormen. Es fragt sich, ob eine Vervollständigung derselben zu zweiseitigen Kollisionsnormen im Wege analoger Ausdehnung zulässig ist.

a) Für die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 ist dies zu verneinen. Dieselbe stellt sich als ein Anwendungsfall des Art. 30 dar und ist gegeben lediglich im Interesse der Schutzbedürftigkeit inländischer Verkehrsinteressen. Die bei der Berathung vorgeschlagene Beschränkung auf den Fall, daß inländische Rechtsverhältnisse in Frage stehen, ist lediglich mit Rücksicht auf das seltene Vorkommen andersgearteter Fälle nicht aufgenommen. Prot. a. a. O. zustimmend Kuhlenbeck E.G. S. 24 Bem. 6. Zweifelnd von Bar Arch. f. öffentl. R. XV (1900) S. 29.

b) Anders steht es u. E. mit der Ausnahmebestimmung des Abs. 2. Dieselbe ist nur scheinbar eine Ausnahmebestimmung. Thatsächlich bringt sie ein dem Abs. 1 nebengeordnetes neues Prinzip zum Ausdrucke, nämlich, daß der Wechsel der Statuten auf die einmal erworbene Großjährigkeit keinen Einfluß haben soll, cf. Vorbem. IV Nr. 2. Das Gesetz spricht diese Kollisionsnorm lediglich deshalb für den speziellen Fall des Erwerbs der inländischen Staatsangehörigkeit aus, weil es sich nur für diesen Fall zum Erlaß der Kollisionsnorm für kompetent hielt. Eine Nichtausdehnung auf den Fall des Erwerbes einer fremden Staatsangehörigkeit seitens eines großjährigen Deutschen würde auf eine Beschränkung des Geltungsbereichs des deutschen Rechts hinauslaufen, die sicher nach der ganzen Tendenz des Gesetzes nicht gewollt ist. Zitelmann II S. 63, 67, I S. 267 erblickt in Abs. 2 keine eigentliche Kollisionsnorm, sondern eine rein materiellrechtliche Bestimmung („materiellrechtlichen Verweisungssatz"), welche unter der Voraussetzung, daß nach Abs. 1 das deutsche Recht maßgebend ist, den Begriff der Geschäftsfähigkeit zusätzlich zu § 2 BGB. näher definirt (analog behandelt Z. den § 24 Abs. 3 Satz 2). Hiernach ist grundsätzlich die Ausdehnung verboten, cf. II S. 235, und nur, wenn das Auslandsrecht einen gleichen materiellrechtlichen Verweisungssatz enthält, gestattet, eodem S. 263 ff. ebenso wie Zitelmann auch Planck S. 30 Bem. 6c, dagegen wie hier Niemeyer Int. Priv. S. 126. —

Als vollständige Kollisionsnorm ist unser Abs. 2 behandelt, abgesehen von den Feststellungen der Praxis, (cf. Niemeyer, Vorschläge und Materialien S. 176), in dem Gesetz von Argentinien Art. 138, 139 bei Niemeyer a. a. O. und dem Vertrag von Montevideo 1889 Art. 2 bei Neumann S. 181. —

Entmündigung.

Artikel 8.

Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat.

E. II § 2239. Reichst.Vorl. 7 Komm.Prot. 8213—8218 (VI S. 29—32).

1. **Allgemeines:** Der vorliegende Artikel enthält eine **weitere Ausnahme von dem Prinzip des Abs. 1 des vorigen Art** 7 (cf. dort Note 4). Nach jenem Prinzip ist die Geschäftsunfähigkeit einer Person, gleichviel ob dieser Zustand ein natürlicher ist oder auf einem behördlichen Akt beruht, sowohl nach seinen Voraussetzungen, als nach seinen Wirkungen nach dem Heimathsrecht der in Frage kommenden Person zu beurtheilen. Zum Verständniß der Frage, inwieweit dieses Prinzip durch die vorliegende Ausnahmebestimmung durchbrochen wird, ist zunächst Folgendes vorauszuschicken:

a) während regelmäßig die Rechtsfrage, für welche die internationalrechtliche Anwendungsnorm zu bestimmen ist, nach ihren Voraussetzungen eine rein materiellrechtliche ist, haben eine Reihe von Rechtsverhältnissen zu ihrer Entstehung ein äußerlich formales Moment, die Mitwirkung eines behördlichen Aktes, zur Voraussetzung. Es sind dies in unserem E.G. die Rechtsinstitute der Entmündigung Art. 8, der Todeserklärung Art. 9, der Ehescheidung Art. 17, der Untervormundschaftsstellung Art. 23, cf. Zitelmann I S. 211 Anm. 7. Die Anwendungsnorm hat sich mit Rücksicht hierauf bei diesen Rechtsverhältnissen auch auf die Zulässigkeit dieses behördlichen Aktes selbst zu erstrecken, d. h. auf die Zuständigkeit und das formelle (prozessuale) Verfahren. Während diese Fragen bei anderen Rechtsverhältnissen, wo, soweit die Thätigkeit des Richters in Frage kommt, dieselbe nur eine deklaratorische ist, in die Civilprozeßordnung gehören, sind dieselben bei den vorliegenden Rechtsverhältnissen, wo die Thätigkeit des Richters eine konstitutive ist, prinzipgemäß als materielle Thatbestandsvoraussetzungen in dem materiellen Internationalprivatrecht selbst abzuhandeln. Diese Differenzirung ist im bisherigen Recht nicht klar durchgeführt. So regelt beispielsweise die alte C.P.O. in § 594 Abs. 1 die Zuständigkeit der deutschen Gerichte anscheinend für In- und Ausländer gleichmäßig, sofern sie nur ihren allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland haben. Allein, daß damit in Uebereinstimmung mit dem Prinzip der §§ 13, 18 C.P.O. die Zuständigkeit allgemein auch für Ausländer anerkannt werden sollte, ist mit Recht angezweifelt worden, cf. bei Wilmowski-Levy, Anm. 2 zu § 594. Auch die neue C.P.O. hat den § 594 Abs. 1 als § 648 Abs. 1 zwar wieder aufgenommen und ebenso läßt § 961 Satz 1 nach seinem Wortlaut die gleichmäßige Geltung für In- und Ausländer zu (cf. auch § 606 Abs. 1, 642, Halbsatz 1, § 36 Abs. 1 freiw. Ger.G.). Die diesen Gesetzbestimmungen beigegebenen Motive lassen aber auch deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage lediglich im Hinblick auf das materielle Internationalrecht hat regeln wollen, cf. Mat. zu d. Reichs.Just.G. I S. 192, 273 Denkschr. zum E. z. freiw. Ger.G. S. 43. Es ist deshalb die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in allen diesen Bestimmungen insoweit erweiternd normirt, als das materielle deutsche Recht sich auf Deutsche und Ausländer erstreckt, welche im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben. — Was nun speziell das vorliegende Rechtsinstitut der Entmündigung anbelangt, so kann die Kollisionsnorm für das formelle Entmündigungsrecht füglich nicht anders lauten, als diejenige für das materielle Entmündigungsrecht. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet, ohne daß es eines diesbezüglichen Gesetzausspruches bedarf, von selbst die Anwendung der deutschen Verfahrensvorschriften. Die letzteren hängen aber auf das Engste mit dem materiellen Entmündigungsrecht zusammen, bezw. haben dasselbe in sich aufgenommen, cf. z. B. § 646 C.P.O. (Legitimation zur Antragstellung), § 661 (Wirksamkeitsbeginn der Entmündigung), § 613 Abs. 2 der alten C.P.O. jetzt § 115 B.G.B. (Wirkung der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses). Es ist daher nur konsequent, daß die formellen und materiellen Voraussetzungen, sowie die Wirkungen der Entmündigung dem gleichen Statut unterworfen werden.

Hieraus ergiebt sich: Art. 8 regelt den Anwendungsbereich des deutschen Rechts hinsichtlich der bei uns wohnhaften oder aufenthältlichen Ausländer:

α) für die formellen Voraussetzungen (Zuständigkeit, Verfahren);

β) für die materiellen Voraussetzungen (welche Entmündigungsgründe sind zulässig? Wie müssen sie beschaffen sein?);

γ) für ihre Wirkungen (vollkommene oder partielle Geschäftsunfähigkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der vorgenommenen Rechtshandlung.) — Ueber die Konsequenzen dieses Ergebnisses, cf. Anm. 2.

b) Der Artikel regelt nach seiner Wortfassung prinzipaliter die Anwendungsnorm für die formalen Voraussetzungen der Entmündigung eines Ausländers und bestimmt den Anwendungsbereich des deutschen Rechts nur fakultativ. Hieraus folgt in Verbindung mit den Erörterungen zu a: Der Gerichtsstand des

deutschen Rechts ist für Ausländer weder formell noch materiell ein ausschließlicher. Ueber die Konsequenzen dieses Ergebnisses cf. unten Anm. 2.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine unvollständige, einseitige, welche lediglich für den Anwendungsbereich des deutschen Rechts eine Norm giebt. Es erheben sich im Einzelnen folgende Fragen:

a) Ist die Entmündigung eines im Ausland wohnenden bezw. aufhältlichen Deutschen nach deutschen Gesetzen zulässig und bezw. bei uns anzuerkennen? Die Frage ist ohne Weiteres aus dem Prinzip des Art. 7 zu bejahen. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch für solche Deutsche — obwohl sie bei uns keinen allgemeinen Gerichtsstand haben — gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 648 Abs. 2 (§ 15 Abs. 1 Satz 2 und 3) C.P.O. begründet. —

b) Ist die Entmündigung eines Ausländers im Ausland nach den ausländischen Gesetzen bei uns anzuerkennen? Auch diese Frage ist mit Rücksicht auf das Prinzip des Art. 7 zu bejahen und zwar, gleichviel ob der Ausländer im Auslande oder im Inlande wohnt bezw. aufenthältlich ist; cf. Niemeyer, Vortrag S. 16. Ist jedoch in letzterem Fall die Entmündigung von unseren Gerichten vermöge unserer Zuständigkeit bereits vorher ausgesprochen, so ist die deutsche Entmündigung maßgebend. Zum Theil ist diese Frage durch internationale Verträge geregelt, z. B. zwischen Oesterreich und Rußland, cf. auch Preuß. A.V. vom 11. Dezember 1860, J.M.Bl. S. 459. Ueber die Zuziehung russischer Gesandtschafts- oder Konsulardelegirter zu den Entmündigungsverhandlungen gegen russische Unterthanen Neumann S. 132.

c) Ist die nach ausländischen Gesetzen erfolgte Entmündigung eines im Ausland wohnenden bezw. aufenthältlichen Deutschen bei uns anzuerkennen? Die Frage würde mit Rücksicht auf das Prinzip des Art. 7 Abs. 1 zu verneinen sein. So auch Zitelmann II S. 103, I 236ff., Barazetti S. 46, Niemeyer, Int. Priv. S. 124, cf. auch oben zu Vorbem. IV, S. 2, anderer Ansicht Cosack I S. 75. Allein der letzteren Ansicht wird beizutreten sein. Es ist zu berücksichtigen, daß die Ausnahmebestimmung des vorliegenden Art. 8 nicht in gleicher Weise, wie die Ausnahmebestimmungen des Art. 7 Abs. 2 und 3 ihren Grund allein in der Schutzbedürftigkeit der inländischen Verkehrsinteressen hat, daß dieselbe vielmehr und zwar im Wesentlichen noch auf anderen Gründen beruht und zwar:

α) auf dem Zusammenhang der Verfahrensvorschriften, also des öffentlichen Rechts mit dem materiellen Entmündigungsrecht. cf. oben zu 1;

β) auf der Thatsache, daß die kraft der in- und bezw. ausländischen Zuständigkeit ausgesprochene Entmündigung selbst einen öffentlichrechtlichen Akt darstellt, der wie der ausländische Urtheilsspruch Anerkennung im Inlande erheischt, arg. § 328 C.P.O. (Art. 8 ist in § 328 Nr. 3 nicht mit aufgeführt!), und zwar ohne daß es der besonderen Voraussetzungen der §§ 722, 723 C.P.O. bedarf; cf. auch Barazetti S. 46;

γ) auf der Thatsache, daß der Entmündigungszweck selbst dem öffentlichen Recht angehören kann: Unterbringung des wirthschaftlich Hilflosen und Gemeingefährlichen in eine Irrenanstalt. —

Aus den Motiven des Gesetzes ist für die Entscheidung der Frage nichts zu entnehmen. Zwar ist der eine und andere Grund der Ausnahmebestimmung bei der Berathung hervorgehoben. Allein für die schließliche Aufnahme der Bestimmung war lediglich die Rücksicht auf das inländische Verkehrsinteresse maßgebend. Man scheint die dort ausdrücklich offen gelassene Frage nach der analogen Ausdehnung des Art. 8 eher haben verneinen als bejahen wollen; cf. Prot. 8213ff., 8217, 8218. Die Rücksicht auf die mangelnde Zuständigkeit der deutschen Gerichte kann im Hinblick auf §§ 648 Abs. 2 C.P.O. freilich für die analoge Ausdehnung nicht ins Feld geführt werden.

d) Ist bezw. inwieweit ist ein im Auslande entmündigter Deutscher oder Ausländer gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 1 bei uns als geschäftsfähig zu behandeln? Die Frage ist unseres Erachtens in der Weise zu entscheiden, daß die Voraussetzungen der ausländischen Entmündigung und diese selbst bei uns nicht mehr in Frage gestellt werden können (cf. zu b und c), daß jedoch das deutsche Recht Anwendung findet, wenn es an den gleichen Akt mindere Wirkungen in Ansehung der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit knüpft.

e) Wie aber ist zu entscheiden, wenn ein gleicher behördlicher Akt dem deutschen Recht unbekannt ist? Wenn die ausländische Entmündigung auf einem uns unbekannten Entmündigungsgrund beruht (z. B. Gebrechlichkeit, Taubstummheit), wenn also das deutsche Recht auch Wirkungen eines solchen Aktes überhaupt nicht kennt?

In diesem Fall kann unseres Erachtens gemäß Art. 7 Abs. 3, soweit die Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Inlande in Frage steht, die ausländische Entmündigung selbst nicht anerkannt werden, da die Rücksicht auf den Schutz inländischer Interessen entgegensteht, ebenso Planck S. 33 Bem. 5.

f) Im Uebrigen wird auch die auf einem uns unbekannten Entmündigungsgrunde beruhende ausländische Entmündigung bei uns anzuerkennen sein, selbst wenn es sich um die Verwirklichung inländischer Rechtsverhältnisse handelt. Art. 30 E.G. wird nur insoweit Anwendung finden können, als es sich um Entmündigungsgründe handelt, die vom Standpunkt unseres Rechts nach den Geboten der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung absolut verwerflich sind, z. B. Entmündigung unverheiratheter Weiber schlechthin, nicht aber beispielsweise die Entmündigung von Gebrechlichen, denn auch das deutsche Recht erkennt ja die Fürsorgebedürftigkeit solcher Personen in gewissem Grade an, § 1910 B.G.B., § 10 E.G. z. C.P.O. Der in Art. 30 E.G. hervorgehobene Zweck des deutschen Gesetzes ist durch Art. 7 Abs. 3, dadurch, daß der Schutz der inländischen Interessen auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts im Inlande selbst abgestellt ist, erschöpfend individualisirt.

3. Nach **den deutschen Gesetzen**, d. h. nach den Vorschriften des B.G.B. über die Voraussetzungen (§ 6) und die Wirkungen der Entmündigung (§§ 114, 115, 1418, 1425, 1428, 1885, 1896 B.G.B.; Art. 155, 156 E.G.; bezüglich der Zuständigkeit und des prozessualen Verfahrens vgl. §§ 645—687 C.P.O.). Der im Inlande entmündigte Ausländer kann gemäß Art. 23 E.G. ohne Weiteres unter Vormundschaft und Pflegschaft gestellt werden.

4. **Wohnsitz** (B.G.B. §§ 7—11 und die Bemerkungen zu diesen Bestimmungen). Welches Recht ist für die Auffindung dieses Anknüpfungsbegriffs maßgebend? Das Reichsgericht (Jurist. Wochenschr. 1884 S. 28 Nr. 30) läßt für die Frage, ob der bisherige Wohnsitz aufgegeben ist, das an diesem Orte geltende Recht entscheiden und prüft die Frage, ob ein neuer Wohnsitz an einem bestimmten Ort begründet ist, nach dem an letzterem Ort geltenden Recht, cf. Neumann S. 50; Kahn in Iherings Jahrbücher XXX S. 76 (cf. auch unten zu Art. 29).

Todeserklärung.

Artikel 9.

Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für todt erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheirathung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für todt erklärt werden.

E. I § 5. E. II § 2236. Reichst.Vorl. 8. Komm.Prot. 8172—8174, 8183, 8197 bis 8201 (VI S. 6—8, 12—17, 20—22, auch I S. 10—11).

1. **Allgemeines.** Der Artikel regelt einen Spezialfall des oben Art. 7 Anm. 1 behandelten allgemeinen Statuts der Rechtspersönlichkeit. Er bestimmt den An=

wendungsbereich derjenigen Rechtssätze, welche für die Fiktion der Beendigung der natürlichen Persönlichkeit in Folge Verschollenheit maßgebend sind.

a) Die maßgebenden Rechtssätze sind bei der Todeserklärung theils formaler Natur, insoweit sie die Zuständigkeit der Behörden und das von diesen zu beobachtende Verfahren, theils materieller Natur, insofern sie die materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung regeln. Allein ein verschiedenes Statut für diese beiden Seiten des Rechtsverhältnisses ist nicht denkbar. Jene formalen Voraussetzungen der Todeserklärung sind noch weniger wie bei der Entmündigung vom materiellen Recht zu trennen, cf. z. B. §§ 962, 970 C.P.O., §§ 14, 18 B.G.B. Die lex fori hat hier eine andere Bedeutung wie beim civilprozessualischen Urtheil, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 135. Das B.G.B. fand auch daher hier eine die Zuständigkeit der Gerichte regelnde Bestimmung in der bisherigen C.P.O. nicht vor. Die Zuständigkeitsfrage war für die bisherigen Landesgesetze aus deren materiellem Recht zu beantworten, cf. Preuß. A.G. zur C.P.O. § 22, und wurde dahin beantwortet, daß die Zuständigkeit der inländischen Gerichte nur insoweit gegeben war, als das materielle Recht der Todeserklärung des bez. Bundesstaates maßgebend war. Demgemäß wurde auch in Preußen trotz der allgemeinen Fassung des Art. 23 Einl. z. A.L.R. die Zuständigkeit inländischer Gerichte für Ausländer verneint, Mot. I S. 37, während in anderen Bundesstaaten diese Zuständigkeit insoweit bezw. nur insoweit anerkannt wurde, als es sich um inländische Rechtsverhältnisse handelte, cf. Sachs.-Mein. Ges. v. 11. Mai 1838 Art. 12, 19 Abs. 2, Mot. I a. a. O. Auch die neue C.P.O. regelt das formale Verfahren und die Zuständigkeit nur im Hinblick und für das materielle deutsche Recht. Allerdings bestimmt § 961 C.P.O. allgemein: „Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Verschollene den letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht für Angehörige eines Bundesstaates von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung, für andere Verschollene von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt." Allein, daß damit nicht die Zuständigkeit auch für Ausländer allgemein abweichend von Art. 9 dieses Gesetzes ausgesprochen werden sollte, ergiebt der Satz 2 des § 961 cit., welcher eine durch das materielle Gesetz gebotene Direktive für die Verwaltungsbehörde voraussetzt. — Hieraus geht hervor, daß der vorliegende Art. 9 den Anwendungsbereich der Rechtssätze bestimmt, sowohl soweit sie die formalen als die materiellen Voraussetzungen der Todeserklärung regeln. Der Artikel regelt nach seinem Wortlaut nur diese Voraussetzungen allein, die Kollisionsnorm für die Wirkungen der Todeserklärung ist damit ebenfalls unmittelbar gegeben, vgl. Bem. 1 zu Art 8.

b) Welches ist das maßgebliche Statut für jene formellen bezw. materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung? die Beendigung der Persönlichkeit in Folge behördlichen Aktes (Todeserklärung) kann in Ansehung ihrer Wirkungen nicht anders behandelt werden, als die Beendigung in Folge natürlichen Ereignisses (Tod), cf. Art. 7 Anm. 1 am Schluß. — Es muß also dasjenige Statut maßgebend sein, welchem die an den Thatbestand der Todeserklärung anknüpfenden Rechtsverhältnisse unterworfen sind, Neumann S. 62, cf. u. a. jetzt Zitelmann S. 104 ff. Diesen Grundsatz führt der vorliegende Art. 9 insoweit durch, als er in jedem Fall das deutsche Recht entscheidend sein läßt für alle nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse und zwar sowohl für verschollene Inländer (Abs. 1) als auch für verschollene Ausländer (Abs. 2). Abs. 1 bestimmt aber darüber hinaus, daß das deutsche Recht für verschollene Deutsche allgemein anzuwenden ist, also nicht bloß hinsichtlich der nach inländischem Recht, sondern auch der an sich nach ausländischem Recht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse, z. B. wenn es sich darum handelt, ob ein verschollener Deutscher den Erbfall hinter einem ausländischen Erblasser (Art. 24) erlebt hat. Diese grundsatzwidrige Ausdehnung des deutschen Rechts rechtfertigt sich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, weil in vielen Staaten das Institut der Todeserklärung unbekannt bezw. vermöge der besonderen formalen Vorschriften nur schwer durchzuführen ist. Man denke an den Fall, daß in dem obigen Beispiel der Staat, welchem der Erblasser angehört, die Todeserklärung des verschollenen Deutschen erfordert, aber sich selbst für die Todeserklärung nicht zuständig erachtet, weil der verschollene Deutsche bei uns oder in einem anderen Staate, der das Institut der Todeserklärung nicht kennt, seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. —

Eine Ausnahme von dem Prinzip enthält auch Abs. 3, darüber Anm. 6.

2. **Tragweite der Bestimmung.** Die Kollisionsnorm ist sowohl in Abs. 1 als

auch in Abs. 2 und 3 eine unvollständige. Sie regelt einseitig den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Es erheben sich folgende Fragen:

a) Ist die Todeserklärung eines Deutschen im Ausland bei uns anzuerkennen? Die Frage ist für den Fall, daß lediglich ausländische Rechtsverhältnisse in Frage stehen, zu bejahen; cf. Prot. II 8173 ff., Cosack I S. 68, anderer Meinung Niemeyer S. 33 ff., Barazetti S. 32 ff., Zitelmann S. 109. Diese letzteren Schriftsteller gehen davon aus, daß durch den Abs. 1 des Art. 9 als Prinzip das Personalstatut als das für die Todeserklärung maßgebliche hingestellt sei und daß Abs. 2 eine grundsatzwidrige und deshalb nicht analog ausdehnbare Ausnahme darstellt. Allein, daß Abs. 1 das Prinzip wiedergiebt, kann nicht anerkannt werden, cf. oben zu 1 b. Allerdings ergeben die Prot. II a. a. O., daß bei den Berathungen dieses Artikels das Personalstatut als maßgebliches erachtet wurde. Allein diese Ausführungen gehen von der nicht richtigen Auffassung aus, daß für die Frage der Rechtsfähigkeit allgemein das Personalstatut maßgebend sei, eine Auffassung, die bei den späteren Berathungen II 8210 nicht aufrecht erhalten ist. Die Frage nach der Maßgeblichkeit des einen oder anderen der beiden hier behandelnden Statuten wird übrigens nur in den Fällen praktisch sein, wo in Streit steht, ob der Verschollene selbst Erbe oder Rechtsnachfolger einer bestimmten Person geworden ist. Denn wenn es sich um die Erbschaft hinter einem Verschollenen handelt, werden beide Statuten gemäß Art. 24 E.G. zusammenfallen. Die Bejahung unserer obigen Frage erscheint schon deshalb zulässig, weil Abs. 1 auch nach seinem Wortlaut nicht die ausschließliche Zuständigkeit des deutschen Rechts statuirt, vielmehr nur die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts eröffnet. Niemeyer a. a O. wendet sich zwar auch gegen diese Auslegung. Allein, daß diese Auslegung richtig ist, ergiebt u. E. ein Vergleich des Art. 9 Abs. 1 mit § 8 Gebhard'scher Entw., zu welchem sich unser Artikel offenbar in bewußten Gegensatz stellt. Auch Zitelmann a. a. O. S. 110 würdigt wenigstens die Bedeutung des Wortes „kann" in Abs. 2 in diesem Sinne. Das Ergebniß ist auch nicht widersinnig, wie Barazetti a. a. O. vorträgt, denn auch bei Anerkennung des Personalstatuts des Verschollenen ist es möglich, daß mehrere Erben hinsichtlich eines und desselben Verschollenen verschiedene Statuten geltend machen können; cf. Bar, Theorie I S. 374 Anm. 2. Cosack S. 68 geht andererseits zu weit, wenn er Abs. 1 einschränkend dahin interpretirt, daß Deutsche auch im Inland lediglich hinsichtlich deutscher Rechtsverhältnisse für todt erklärt werden können. —

b) Ist die Todeserklärung eines Ausländers im Ausland mit Wirkung für deutsche Rechtsverhältnisse anzuerkennen? Auch diese Frage wird von Niemeyer, Barazetti, ferner von Cosack a. a. O. verneint, während Zitelmann sie bejaht, ebenso James Breit im sächs. Arch. f. Bürg. R. 1898, S. 593. Nach unserem Prinzip müßte die Frage verneint werden. Dennoch möchten wir für eine Bejahung der Frage auch hier eintreten. Denn die kraft der ausländischen Zuständigkeit ausgesprochene Todeserklärung stellt einen öffentlich rechtlichen Akt dar, der wie das ausländische Urtheil Anerkennung im Inland erheischt, arg. § 328 C.P.O. (Art. 9 Abs. 1 und 2 ist in § 328 Nr. 3 nicht mit aufgezählt), cf. Art. 8 Note 2 e, β, und der Gerichtsstand des deutschen Rechts ist für Ausländer auch nach der Fassung des Abs. 2 kein ausschließlicher. In jedem Fall würde jedoch eine zuvor gemäß der Ermächtigung des Art. 9 Abs. 2 erlassene deutsche Todeserklärung der Ausländischen vorgehen. Und keinenfalls sind bei uns die ohne formelle Todeserklärungen nach Auslandsrecht eintretenden gesetzlichen Fiktionen und Vermuthungen hinsichtlich inländischer Rechtsverhältnisse anzuerkennen.

3. **Verschollenheit** über den Begriff cf. § 13 B.G.B. Vgl. Bem. dort. Todeserklärung: Das Institut ist vielen Ländern unbekannt, z. B. in England. In Frankreich besteht das Institut des jugement de déclaration d'absence C. c. Art. 112 ff. In Amerika tritt in einigen Unionstaaten die Todespräsumtion bei 6 bis 7jähriger Abwesenheit ohne besonderes Urtheil ein; cf. u. a. Niemeyer, Vorschläge S. 139 ff. Beginn der Verschollenheit: Die Staatsangehörigkeit in diesem Zeitpunkt ist entscheidend, weil bei der in Folge der Verschollenheit eintretenden Unsicherheit darüber kein Aufschluß möglich ist, ob der Verschollene inzwischen seine Staatsangehörigkeit gewechselt hat.

4. **Rechtsverhältnisse.** Die wichtigsten in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse sind die erbrechtlichen, und zwar sowohl solche, welche an die Person des Verschollenen als Erblasser anknüpfen, als diejenigen, welche die Frage nach dem Existentwerden von Erbansprüchen des Verschollenen selbst betreffen.

Als weitere kommen *familienrechtliche* Verhältnisse in Betracht, z. B. Auflösung der Ehe des Verschollenen B.G.B. § 1348, Beendigung der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung § 1420, Beendigung der elterlichen Gewalt § 1679, Beendigung der Vormundschaft §§ 1884, 1885. Auch für die Gebiete des Obligationenrechts und Sachenrechts kann die Verschollenheit von Bedeutung sein, z. B. Beendigung und bezw. Entstehung eines Lebensversicherungsanspruchs, einer Personalservitut u. dgl.

5. **Vermögen.** Die Maßgeblichkeit der deutschen Todeserklärung hinsichtlich des **im Inlande befindlichen Vermögens** eines Ausländers ist *prinzipgemäß*, soweit dieses Vermögen von einem *inländischen Rechtsverhältniß* beherrscht wird. Soweit dieses jedoch nicht der Fall, z. B. wenn dieses Vermögen Bestandtheil der Nachlaßmasse eines verschollenen Ausländers ist, liegt eine Ausnahme vom Prinzip vor. Bestimmt freilich in solchen Fällen das Auslandsrecht selbst das forum rei sitae, z. B. das englische Recht, so ergiebt sich die Anwendung des deutschen Rechts ohne besondere Normirung. Im Uebrigen erhebt sich die Frage, ob die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts gleichmäßig Platz greift, sei es, daß der Antrag auf Todeserklärung von *deutschen Erbinteressenten* ausgeht, sei es, daß die *Erben Ausländer* sind. Für die Entscheidung ist bestimmend, daß die hier getroffene Ausnahme lediglich aus der praktischen Erwägung hervorgegangen ist, daß es für Inländer oft schwer ist, die Bedingungen, welche des Auslandsrecht für die Fiktion des Todes aufstellt, zu erfüllen, Prot. II 8200. Diese Argumentation entfällt hinsichtlich *ausländischer Erbinteressenten*, sofern nur das Auslandsrecht an sich die Möglichkeit eröffnet, die außerhalb seines Gebiets liegenden Güter dem nach Auslandsrecht maßgeblichen Rechtsverhältniß unterzuordnen. Eine einschränkende Auslegung erscheint demnach hier wohl geboten. Soweit es sich um anderweite Rechtsverhältnisse handelt, wird der vom Gesetzgeber hier beabsichtigte Zweck auch in leichterer Weise erreicht werden können, z. B. durch das im § 1170 B.G.B. zugelassene Aufgebotsverfahren unbekannter Hypothekengläubiger.

Die Frage, welches Vermögen als im Inlande befindlich zu betrachten ist, regelt der in Bezug genommene § 2369 Abs. 2. Hiernach gilt als **im Inland befindliches Vermögen:**

> „ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, und ein Anspruch, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist."

Wenn hier von einer „entsprechenden" Anwendung des § 2369 Abs. 2 die Rede ist, so ist das Wort „entsprechend" überflüssig. Eher könnte von einer entsprechenden Anwendung des Abs. 1 cit. gesprochen werden. In der That werden inländische Erbinteressenten nur einen Erbschein bezüglich des im Inlande befindlichen Vermögens erhalten können.

6. **Deutsche Interessenten.** Ob die Interessenten an der Todeserklärung Deutsche sind oder in Deutschland wohnen, ist im Allgemeinen gleichgültig für das hier maßgebliche Statut. Diese Konsequenz führt zu Härten, wenn eine solche Interessentin **Ehefrau des Verschollenen** ist und das Interesse derselben an der Todeserklärung ihres Ehemannes auf die Feststellung der Auflösung dieser Ehe *zum Zwecke ihrer Wiederverheirathung* besteht. Ist nun ihr verschollener Ehemann Ausländer gewesen, so ist, da das Rechtsverhältniß der Auflösung der alten Ehe sich nach ausländischem Recht bestimmt (arg. Art. 17, cf. Bem. Nr. 1 zu demselben), gemäß dem Prinzip des ausländischen Rechts auch hier die Todeserklärung an sich maßgebend, und wird dadurch der im Inland wohnenden Ehefrau die Möglichkeit einer Wiederverheirathung u. A. erheblich erschwert. Es ist deshalb vom Bundesrath **Absatz 3** des Art. 9 eingestellt, wonach, wenn eine in Deutschland wohnhafte deutsche Ehefrau Interessentin ist, das deutsche Recht auch bezüglich der nach Auslandsrecht zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse maßgebend ist, jedoch nur unter der Voraussetzung, *daß ihr ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte.* Der deutschen Ehefrau gleichgestellt ist diejenige, welche *bis zu ihrer Verheirathung* Deutsche war.

Hat die Ehefrau auf diesem Wege die Todeserklärung ihres Mannes erwirkt, so kann sie gemäß Art. 13 Abs. 2 auch nach den deutschen Gesetzen *eine neue Ehe* eingehen, da die deutsche Todeserklärung die Auflösung der alten Ehe herbeigeführt hat. Das deutsche Recht ist für sie dann maßgeblich, auch wenn sie nach ihrer Verheirathung Ausländerin geworden wäre, cf. unten zu Art. 13 Nr. 3.

Die Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung regeln §§ 1348 bis 1352 B.G.B.

Zuständiges Gericht § 961 C.P.O., cf. oben Anm. 1 a.

Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine.

Artikel 10.

Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II § 2237. Reichst.Vorl. 9. Komm.Prot. 8201—8209. (VI S. 22—28.)

1. **Allgemeines**: Das Gesetz enthält keine allgemeine Kollisionsnorm über den Status der juristischen Personen in Ansehung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit, im Gegensatz zum G.E. und E. II, welche wenigstens eine solche hinsichtlich der Rechtsfähigkeit enthielten. Nach der Praxis der obersten Gerichtshöfe ist das Personalstatut, welches hier nicht durch die Staatsangehörigkeit, sondern das Domizil, „den Sitz des Verbandes“, bestimmt wird, das maßgebliche R.O.H.G. 22 S. 147, R.G. 6 S. 138, 7 S. 70.

Im Auslande herrschen nicht überall die gleichen Grundsätze; v. Bar, Theorie I S. 307. Man hat wohl aus diesen Gründen den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts nicht allgemein hier geregelt. Aber auch eine einseitige Kollisionsnorm für das deutsche Recht ist vermieden.

Man muß behufs Auffindung des maßgebenden Statuts auch hier zwischen allgemeiner Rechtspersönlichkeit und spezieller Rechtsfähigkeit unterscheiden. Für die erstere (Voraussetzung ihrer Entstehung, Verfassung, Organisation, Voraussetzung ihrer Beendigung) ist das Personalstatut maßgebend, u. a. Entsch. d. R.G. Bolze I Nr. 42, cf. oben Art. 7 Nr. 1, für die letztere das für das in Frage kommende Rechtsverhältniß maßgebliche Statut.

Darum sind ausländische Korporationen auch bei Anerkennung ihrer allgemeinen Rechtsfähigkeit den Beschränkungen unterworfen, welche die gemäß Art. 86 E.G. aufrecht erhaltenen Landesgesetze hinsichtlich des Erwerbes von Rechten, insbesondere Erbschaften statuiren. Auch können sie hinsichtlich derjenigen Rechtsverhältnisse, die sich nach unserem Recht bestimmen, die nach ihrem einheimischen Personalstatut ihnen etwa zustehenden Privilegien nicht ausüben, cf. u. a. v. Bar, Theorie I S. 314, Zitelmann II S. 125 (welcher im Uebrigen auch hier die allgemeine Rechtsfähigkeit und die besondere Rechtsfähigkeit nach denselben Grundsätzen behandelt).

Die Geschäftsfähigkeit der juristischen Personen ist, als eine Rechtsfolge der Verfassung und Organisation der juristischen Person, von der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht unterschieblich zu behandeln, R.G. 14 S. 417. Für die Deliktsfähigkeit muß jedoch auch hier gemäß Art. 12 das forum delicti commissi maßgebend sein. Es kommt auf den Ort an, wo das Organ handelt; cf. Zitelmann II S. 126 ff.

Die Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit der juristischen Personen bestimmt sich nach der lex fori: cf. Zitelmann a. a. O. S. 123, 16. Hinsichtlich der Parteifähigkeit bestimmt § 50 C.P.O.: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.“ § 735: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil.“ — Der vorliegende Artikel enthält nun von den vorstehend entwickelten allgemeinen Grundsätzen insofern eine Ausnahme, als er für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der hier bezeichneten ausländischen juristischen Personen noch ein besonderes Requisit aufstellt; cf. zu 3. —

2. **Juristische Personen.** Der Artikel erstreckt sich nicht auf sämmtliche Gebilde dieser Art, und zwar speziell nicht:

a) auf die öffentlich-rechtlichen § 89 B.G.B. Die Anerkennung des Personalstatuts beruht hier auf völkerrechtlichen Grundsätzen; cf. Denkschrift IV;

b) auf Stiftungen §§ 80—88;

c) auf die in speziellen Reichsgesetzen geregelten Korporationen; cf. Bem. zu §§ 21 ff. B.G.B.;

d) auf die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen, dem Agrar-, Wasser-, Deich-, Wald-, Forst-, Berg-, Jagd- und Fischereirecht (Art. 83, 164—167 E.G.) angehörigen Korporationen;

e) auf diejenigen Gesellschaften, bezüglich deren die Regelung durch besondere Staatsverträge erfolgt ist (aufgezählt bei Niemeyer, das in Deutschland geltende Int. Priv. S. 69 § 105, §§ 56, 65, 74, 78, 70).

3. **Vereine.** Der Artikel erstreckt sich vielmehr nur auf die im B.G.B. §§ 21 und 22 geregelten Korporationen und zwar bestimmt er, daß die diesen Vereinen gleichgearteten Korporationen mit idealen und wirthschaftlichen Zwecken, welche im Auslande ihren Sitz haben und dort juristische Persönlichkeit genießen, diese Rechtsstellung auch bei uns haben sollen, wenn sie sich den Beschränkungen unterwerfen, welche im Inlande für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit bestehen, jedoch mit der Maßgabe, daß an Stelle der „Eintragung" des § 21 und der „Verleihung" des § 22 die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch die Reichs-Centralbehörde (Bundesrath) erfolgt.

4. **Anerkennung:** Diese Beschränkung erscheint nicht durchweg gleichwerthig mit den für Inlandsvereine statuirten Beschränkungen. Gegenüber derjenigen des § 21 (ideale Vereine) erscheint sie lästiger, als insofern die Anerkennung für inländische Vereine eine nur stillschweigende (bei nicht erhobenem oder beseitigtem Einspruch §§ 61 bis 63) ist, während sie für die ausländischen eine ausdrückliche sein muß. Sie erscheint aber als eine erleichterte gegenüber der „Verleihung" des § 22 (hinsichtlich der wirthschaftlichen Vereine), da die „Verleihung" einen konstitutiven, die Anerkennung dieses Artikels aber einen deklarativen Charakter hat. Letzteres erscheint freilich nicht zweifelfrei: Soll es Aufgabe der Richter sein, trotz der Anerkennung durch den Bundesrath selbständig die Vorfrage zu prüfen, ob der Verein auch nach ausländischem Recht Rechtsfähigkeit besitzt? Niemeyer S. 36 ff. und Barazetti S. 37, Zitelmann II S. 118 nehmen dies an. Allein die hieraus leicht resultirende Möglichkeit von Diskrepanzen zwischen den Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörde einerseits, und zwischen den Entscheidungen der einzelnen Gerichte andererseits läßt diese Auffassung bedenklich erscheinen. Es ist hierbei nicht unberücksichtigt zu lassen, daß die Bestimmung des Artikels, wonach die Entscheidung über die Anerkennung der Reichs-Centralbehörde und nicht wie nach Entwurf II § 2237 Abs. 3 normirt, den einzelnen Bundesstaaten zugewiesen ist, aus der Erwägung hervorging, die ausländischen Vereine möglichst nach **einheitlichen** Grundsätzen im Inlande zu behandeln, zustimmend Predari Kommentar zur G.B.O. S. 160, dagegen aber wieder Planck E.G. S. 39. — Im Uebrigen ist Art. 10 nicht so zu verstehen, daß der deutsche Richter jedesmal, wenn er über die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins zu urtheilen hätte, das Requisit der inländischen Anerkennung prüfen müßte. Diese Prüfungspflicht liegt ihm nicht ob, wenn es sich um Handlungen der juristischen Person im Ausland handelt, welche lediglich für ausländische Rechtsverhältnisse von Wirksamkeit sind; cf. Zitelmann a. a. O. S. 119.

5. **Widerruf und Versagung.** Wie die Reichsbehörde die Anerkennung kompetirt, so kommt ihr allein zweifellos die Befugniß zu, dieselbe zurückzunehmen. Versagung, Anerkennung und Widerruf werden regelmäßig nach den gleichen Grundsätzen erfolgen, nach welchen der Einspruch gemäß § 61 Abs. 2 erfolgt, also wenn er nach unserem inländischen und öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt oder verboten ist, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder wirthschaftlichen Zweck verfolgt.

6. **Staatsangehörigkeit.** Eine eigentliche Staatsangehörigkeit eines Vereins giebt es nicht; cf. Laband im Marquardschen Handbuch des öffentlichen Rechts II S. 32. Ein Verein gehört demjenigen Staate an, in dessen Gebiet er seinen Sitz hat, und das ist im Zweifel der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, § 24 B.G.B.

Zweifelhaft erscheint das Verhältniß dieses Artikels zu § 23 und § 80 Satz 2 B.G.B.

Nach § 23 soll einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, die Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths verliehen werden können, und nach § 80 Satz 2 soll eine Stiftung, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat hat, der Genehmigung des Bundesraths bedürfen. Diese Bestimmungen finden sich nicht in den Vorentwürfen, sie sind vom Bundesrath eingestellt. Enthalten sie inhaltlich Normen des internationalen Privatrechts, so ist es schon aus formellen Gründen nicht ersichtlich, warum sie nicht dem E.G. zugewiesen sind. Planck, Komm. 1897 S. 81 und neuerdings Planck E.G. S. 30, Niemeyer Int. Priv. S. 130 beziehen den § 23 auf ausländische Vereine, Niemeyer S. 37 den § 80 S. 2 auf solche ausländische Stiftungen, welche auf einem inländischen Stiftungsgeschäft beruhen. Allein diese Bestimmungen haben wohl ausländische Vereine und Stiftungen überhaupt nicht im Auge, sondern solche Korporationen, die in deutschen Konsular- und Schutzgebieten ihren Sitz haben, cf. Riedel, Gestaltung der juristischen Personen des B.G.B., Berlin 1897 S. 8, Rehbein S. 42; Zitelmann II S. 111 Anm. 59 Satz 2 läßt die Frage offen. —

7. **Nichtanerkannte ausländische Vereine.** Auf diese findet noch Satz 2 des Artikels des § 54 B.G.B. Anwendung. Derselbe lautet: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich. Haften Mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner." (Niemeyer Int. Priv. S. 132 hält „meine Auffassung" für einen Fehlgriff, er meint wohl „die gesetzliche Bestimmung"!)

Die Vorschriften über die Gesellschaft sind in §§ 705, 740 B.G.B. enthalten. Die Versagung der juristischen Persönlichkeit für solche ausländischen Vereine schließt aber deren Parteifähigkeit im Inlande nicht aus; cf. § 50, § 735 C.P.O. Das Requisit der inländischen Anerkennung verhindert mit dem Zweck, die Privilegirung ausländischer Vereine auf Kosten der inländischen zu vermeiden, auch die Möglichkeit, daß inländische Vereine in fraudem der inländischen Gesetzgebung durch scheinbare Verlegung ihres Sitzes in das Ausland die erleichterten Bedingungen des letzteren für die Erlangung der juristischen Persönlichkeit ausnutzen können.

Form der Rechtsgeschäfte.

Artikel 11.

Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältniß maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

E. II §§ 2240, 2241 Abs. 2. Reichst.Vorl. 10. Komm.Prot. 8118 bis 8227 (VI S. 32—37.)

1. **Allgemeines.** Das Gesetz bestimmt in dem vorliegenden Artikel lediglich eine Kollisionsnorm für die Form der Rechtsgeschäfte. Eine besondere Kollisionsnorm **für den materiellen Inhalt** der Rechtsgeschäfte ist im Gesetz nicht enthalten. Die maßgebende Kollisionsnorm für den letzteren ist identisch mit derjenigen, welche für das Rechtsverhältniß gegeben ist, welches jeweils den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet. So ist für güterrechtliche Verträge unter Ehegatten und andere güterrechtliche Akte das Statut des Art. 15, für die Auseinandersetzung des parens mit seinen Kindern dasjenige des Art. 19, für die Legitimation, Adoption Art. 22, für Testamente, Erbverträge Art. 24, für sachenrechtliche Rechtsgeschäfte (Eigenthumsübertragung, Begründung, Veräußerung, Verpfändung dinglicher Rechte) das forum rei sitae (Art. 28) maßgebend. Für obligatorische Rechtsverhältnisse fehlt eine positive Kollisionsnorm, cf. Vorbem. IV Nr. 3. Entw. II § 2242 bestimmte: „Das Schuldverhältniß aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem das Rechtsgeschäft zum Abschluß

gelangt ist. Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß von den Betheiligten die Anwendung der Gesetze eines anderen Ortes vorausgesetzt sein muß, so sind die Gesetze dieses Ortes maßgebend."

Vergl. über das maßgebende Statut für Vertragsobligationen Neumann, Verhandl. des XXIV. Deutschen Juristentages Bd. I S. 169 ff., Seeler das. Bd. II S. 33 ff. Von dem Gutachter war als maßgebliches Recht vorgeschlagen: das Recht des Wohnsitzes, welchen der Schuldner zur Zeit des Vertragsschlusses inne hatte — sofern nicht eine andere Parteiabsicht ausgedrückt oder erkennbar ist. (Das soll nur gelten bei im Inlande geschlossenen Verträgen.)

Die Mehrheit stimmte dagegen den Vorschlägen des Referenten (Enneccerus) bei; wonach das Recht des Erfüllungsortes entscheidend sein soll, sofern nicht eine andere Absicht der Parteien erhellt. Also übereinstimmend mit der auch bisher, wenigstens in Deutschland, herrschenden Theorie und Praxis. Vgl. über das maßgebliche Statut bei Cessionen R.G. VII S. 230, XVIII Nr. 47, bei der Kompensationseinrede R.G. V S. 130, XXVI S. 67. Verjährung R.G. S. 216, IX S. 225, Kuhlenbeck E.G. S. 29.

2. Der vorliegende Artikel bestimmt nun, daß **die vorstehenden für den materiellen Inhalt der Rechtsgeschäfte maßgebenden Kollisionsnormen auch für die Form der Rechtsgeschäfte principaliter maßgebend** sein sollen. Er stellt jedoch in Satz 2 des Abs. 1 neben diese prinzipale lex contractus als fakultative Kollisionsnorm das Gesetz des Errichtungsortes, die lex loci actus auf. Die Zurwahlstellung dieser beiden Statuten entspricht der Mehrzahl der bisherigen Rechtsordnungen, A.L.R. I, 5 § 111, Cod. civ. Art. 47, 999, Sächs. B.G.B. § 9, W.O. Art. 85, Rechtshülfeverträge bei Niemeyer, Vorschläge S. 73 ff., R.G. I Nr. 119, XVIII Nr. 8, XXVII Nr. 42. Neu ist jedoch, daß im Gegensatz zu den bisherigen Rechtsordnungen, in welchen die lex loci actus als die prinzipale und die lex contractus als die fakultative hingestellt ist, in diesem Artikel die Regel umgekehrt ist. Diese Umkehrung entspricht der in der Wissenschaft des internationalen Privatrechts jetzt herrschenden Ansicht, daß die Zulassung der lex loci actus eine lediglich aus praktischen Gründen gerechtfertigte Ausnahme darstellt, cf. u. A. Zitelmann II S. 143 ff. Die Zulässigkeit der lex loci actus ergiebt sich mit Rücksicht darauf, daß es in vielen Fällen Inländern überhaupt nicht möglich sein wird, im Ausland den inländischen Formvorschriften zu genügen, z. B. weil das bez. Auslandsrecht die Einrichtung der inländischen freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht kennt oder die bezüglichen Behörden anders geartet sind, sowie mit Rücksicht darauf, daß die Parteien bei Abschluß des Geschäfts regelmäßig den Willen haben werden, die Form des Errichtungsortes zu beobachten.

Die dem Richter nach Art. 11 zustehende Befugniß, bei Beurtheilung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts stets die mildere Form der lex contractus bezw. lex loci actus zu Grunde zu legen, wird nicht immer Platz greifen können. Die Auswahl des letztgedachten Statuts wird ausgeschlossen sein, wenn die Parteien übereinstimmend die Form der lex contractus gewollt haben, Zitelmann II S. 153. Wird ferner ein Rechtsgeschäft im Ausland in öffentlicher Form unter Zuziehung eines ausländischen Beamten oder Notars abgeschlossen, so sind für die von diesem Beamten vorzunehmenden Handlungen lediglich die Vorschriften seines Rechts maßgebend. Fischer u. Henle Art. 11 Anm. 1. Einschränkungen ergeben sich ferner nach Maßgabe der unten zu 7 zu besprechenden Ausnahmen.

3. **Tragweite der Kollisionsnorm.** Die Kollisionsnorm des Art. 11 ist ihrer äußeren Form nach eine **vollständige**, welche sowohl den Anwendungsbereich des inländischen als des ausländischen Rechts regelt. Thatsächlich hat sie jedoch diese Tragweite nur, insoweit sie die lex loci actus als die maßgebende statuirt, cf. Vorbem. III 2a.

Die prinzipale Kollisionsnorm des Abs. 1 Satz 1 ist insoweit unvollständig, als die von ihr in Bezug genommenen Kollisionsnormen über die materiellen Rechtsverhältnisse unvollständig sind. Das gilt also z. B. für güterrechtliche Verträge unter Ehegatten Art. 15, Testamente, Erbverträge Art. 24 u. s. w. Die Vervollständigung hat hier nach den oben Seite 15 ff. entwickelten Grundsätzen zu erfolgen. Soweit die Kollisionsnorm des Abs. 1 Satz 1 auf die im Art. 27 aufgeführten Kollisionsnormen, z. B. Art. 25, Bezug nimmt, bezw. soweit die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff für die Kollisionsnorm entscheidend ist, greift also auch Art. 27 E.G. Platz, obwohl derselbe den Art. 11 nicht ausdrücklich erwähnt. So wird beispielsweise das in

Argentinien errichtete Testament eines mit deutschem Domizil verstorbenen Argentiniers, welches nach den argentinischen Formvorschriften ungültig ist, dennoch bei uns als gültig anerkannt werden müssen, wenn es den deutschen Formvorschriften entspricht. Denn es ist zwar sowohl gemäß der prinzipalen Regel des Art. 11 in Verbindung mit Art. 25 als auch nach der fakultativen Norm des Art. 11 an sich argentinisches Recht maßgebend. Allein das argentinische Recht, welches das letzte Domizil des Erblassers wahlweise neben der lex loci actus entscheidend sein läßt (cf. Gesetzesbelege Nr. 216, 447 bei Neumann S. 494, 261), verweist dadurch gemäß Art. 27 auf das deutsche Recht.

4. **Form des Rechtsgeschäfts.** Der Unterschied zwischen Formvorschriften und materiellrechtlichen Vorschriften wird nicht immer zweifellos sein. Keine Formvorschriften enthalten sicherlich §§ 125 ff. B.G.B., cf. aber zu § 126 Mot. I S. 187 Abs. 1. Wo die behördliche Mitwirkung eine sachliche ist, z. B. §§ 1358, 1643 B.G.B., liegt keine Formvorschrift vor. Eine Formvorschrift ist auch die, daß Testamente in gemeinschaftlicher Urkunde errichtet werden können, § 2265. Ein bei uns gemäß § 2265 errichtetes Testament französischer Ehegatten ist also trotz Art. 968 Cod. civ. bei uns anzuerkennen, Zitelmann II S. 154. Keine Formvorschriften sind dagegen diejenigen über die Annahme- und Empfangsbedürftigkeit von Willenserklärungen §§ 130 ff., über die Art der Anfechtung, ob durch einfache Erklärung oder Klage, § 143 Abs. 1, Zitelmann a. a. O., cf. ferner §§ 318, 336, 1205, 1207 B.G.B., Niemeyer, Vorschläge S. 96 Anm. 2.

Nach dem Statut, welches die Form der Rechtsgeschäfte beherrscht, richtet sich auch die Frage nach den Wirkungen der verabsäumten Form, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit. Dasjenige Statut, welches die mildere Wirkung androht, ist entscheidend. (Anders, wenn es sich um ein bloß obligatorisches Widerrufsrecht handelt, Zitelmann II S. 161.) A. Meinung Niemeyer Int.Priv. S. 114 mit dem Hinweis darauf, daß Satz 2 des Abs. 1 eine Ausnahmevorschrift sei, welche strikt zu interpretiren ist. Allein die von uns gegebene Auslegung verbleibt völlig in dem Rahmen des Wortlauts und der oben Bem. 2 wiedergegebenen ratio des Ausnahmestatuts der lex loci actus. Wenn die Parteien ein Rechtsgeschäft formlos an einem Orte schließen, wo die Verabsäumung der Form bloß Anfechtbarkeit begründet oder im Fall der auch nur einseitigen Realerfüllung unschädlich ist, so thun sie das vielfach im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit des anderen Theils im völligen Bewußtsein der Konsequenzen des für sie beim Abschluß maßgebenden Gesetzes. Der Zweck des Satz 2 Abs. 1 (favor negotii) würde aber doch nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn man die Parteien in solchem Fall den Rechtsfolgen der lex contractus, welche an die Verabsäumung der Form vielleicht absolute Nichtigkeit knüpft, unbedingt unterwerfen wollte, obwohl beide Parteien an diese Rechtsfolgen auch nicht im entferntesten gedacht haben. —

Nach demselben Statut richtet sich auch die Frage, ob ein in gewissen erleichterten Formen errichtetes Rechtsgeschäft (Nothtestament) auf Zeit und wie lange gilt, Zitelmann a. a. O.

5. **Rechtsgeschäfte.** Hierunter fallen nicht nur obligatorische, sondern auch familienrechtliche, dingliche, erbrechtliche Rechtsgeschäfte und Verträge, cf. oben zu 1. Es fallen darunter aber auch allgemein alle Rechtsakte, z. B. Zustellungen § 132 B.G.B., jede obrigkeitliche Genehmigung und Bestätigung, Ergänzung, Abänderung und Widerruf von Rechtsgeschäften, Zitelmann S. 158, 159.

6. **Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts** ist derjenige, wo der Erklärende im Augenblick der Abgabe der Erklärung sich befindet. Das gilt auch für empfangsbedürftige Willenserklärungen (§§ 130 ff.). Bei Willenserklärungen durch Stellvertreter kommt einerseits der Ort, wo die Vollmacht ertheilt, andererseits der Ort, wo die Erklärung der Stellvertreter abgegeben ist, in Betracht, Zitelmann a. a. O. Ueber zweiseitige Verträge und Verträge unter Abwesenden cf. Anm. 7, 8.

7. **Ausnahmen** von Art. 11 Abs. 1 ergeben sich nach drei Richtungen, indem für gewisse Fälle

a) **die ausschließliche Geltung der lex contractus,** d. h. des für den Gegenstand des Rechtsgeschäfts maßgebenden Gesetzes bestimmt ist, mag dasselbe Inlands- oder Auslandsrecht sein;

b) **die ausschließliche Geltung des inländischen Rechts** statuirt wird, und zwar

α) nur für den Fall, daß das Inlandsrecht als lex loci actus in Betracht kommt;

β) auch abgesehen von diesem Falle.

Die Ausnahme zu a enthält **Absatz 2** des vorliegenden Art. 11 für Rechtsgeschäfte, durch welche ein Recht an einer Sache (beweglichen oder unbeweglichen) begründet wird, oder durch welches über den Inhalt eines solchen Rechts durch Uebertragung, Aufhebung, Belastung oder anderweite Veränderung verfügt wird. Hier ist das für diese materiellen Rechtsverhältnisse maßgebliche Statut mit Ausschluß der lex loci actus ausschließlich zuständig. Dasselbe ist nach anerkannten Grundsätzen die lex rei sitae; arg. Art. 28.

Eine Ausnahme im Sinne von b α enthält Abs. 3 des Art. 13, wonach die Form einer in Deutschland geschlossenen Ehe, wenngleich das materielle Rechtsverhältniß der Eheeingehung sich nach ausländischem Recht bestimmt, stets nach deutschem Recht zu beurtheilen ist.

Zweifelhaft erscheint, ob und inwieweit auch Ausnahmen im Sinne von b β mit Rücksicht auf Art. 30 E.G. zuzulassen sind: „wenn das ausländische Gesetz den guten Sitten oder dem Zweck eines deutschen Gesetzes zuwiderläuft". Die Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts kann an sich gegeben sein als lex loci actus und als lex loci contractus oder durch den einen oder anderen dieser Anknüpfungsbegriffe. Es wird in diesen Fällen grundsätzlich die Ausnahmebestimmung des Art. 30 nicht ausgeschlossen werden können. Für den Fall, daß die Parteien auf das Auslandsrecht als die lex loci actus zurückgreifen, wollen **Fischer u. Henle**, Anm. 1 zu Art. 11, den Art. 30 ausschließen, da Abs. 2 die lex loci actus für ganz bestimmte Rechtsgeschäfte ausschließe, für alle übrigen also bestätige. Diese Argumentation ist zutreffend. Der Abs. 2 ist gewissermaßen ein Anwendungsfall des Art. 30 und dessen Anwendung damit erschöpfend individualisirt. Vergl. Bem. zu Art. 30. Im E. II § 2241 Abs. 2 findet sich freilich die gleiche Bestimmung wie in Abs. 2 des Art. 11, obwohl E. II in § 2290 das Zurückgreifen auf die ausländische lex loci actus allgemein davon abhängig macht, daß die inländischen Gesetze nicht entgegenstehen. A.M. **Niemeyer** Int.Priv. S. 116 und **Planck** S. 42. —

8. **Zweiseitige Verträge** müssen, wenn die Parteien nicht auf die lex loci actus zurückgreifen, der lex contractus jedes der Kontrahenten entsprechen, Schenkungen jedoch nur derjenigen des Verpflichteten, cf. **Gierke**, Deutsches Priv.R. S. 231. Sofern die lex contractus auch bei zweiseitigen Verträgen eine einheitliche ist, hat es hierbei sein Bewenden.

9. **Verträge unter Abwesenden** (Brief, Telegramm, Telephon) müssen, da hier auch die lex loci actus keine einheitliche zu sein braucht, in allen Fällen gleichmäßig dem Statut der Absendung und Rückäußerung entsprechen. Seuffert 35 Nr. 89, **von Bar**, Theorie I S. 361, **Barazetti** S. 58. Hierfür spricht auch der Wortlaut des Gesetzes: „Ort der Vornahme", nicht Ort des Geschäftsabschlusses, cf. **Zitelmann** II S. 163; cf. aber R.G. 21 S. 206, **Rehbein** I S. 160. Nach Pr. A.L.R. I 5 § 113 entschied das Gesetz, nach dem das Geschäft am besten bestehen kann.

10. **Umgehung.** Wenn die Parteien sich behufs Bedienung der leichteren Formvorschriften ins Ausland begeben, so liegt eine Handlung in fraudem legis nicht vor, da nur von einem bestehenden Auswahlrecht Gebrauch gemacht wird, cf. **Gierke**, Priv.R. I S. 230. Ueber die entgegenstehenden Grundsätze einiger Auslandsgesetze cf. **Zitelmann** II S. 152 und die dort Anm. 89 Citirten. Ueber Rechtsgeschäfte vor Gesandten und Konsuln cf. **von Bar** S. 359 und die dort citirten Staatsverträge. R.G. 27 S. 103.

11. **Rückverweisung.** Art. 27 findet keine Anwendung, soweit die lex loci actus in Betracht kommt (vgl. Bem. I β β zu Art. 27, S. 79). Wenn also die Parteien auf das ausländische Recht als die lex loci actus zurückgreifen, so findet diese Anwendung, auch wenn nach dem internationalen Recht des betreffenden Auslandstaates das deutsche Recht als die lex loci contractus anzuwenden wäre.

12. **Beurtheilung der Form der Rechtsgeschäfte im Falle Statutenwechsels.** Es gilt der Grundsatz tempus regit actum; arg. Art. 170, 198, 214 E.G., **Rehbein** S. 160. Wie ist es bei schwebenden Rechtsgeschäften, wenn die zur Vollwirksamkeit erforderliche Schlußthatsache noch aussteht, z. B. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Eigenthumsübertragungen Minderjähriger? Auch hier wird es auf den Zeitpunkt der Erklärung ankommen müssen: („Ort der Vornahme"), cf. aber die eingehenden Untersuchungen bei **Zitelmann** II S. 165 ff.

Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

Artikel 12.

Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

E. II § 2243. Reichst.Vorl. § 11. Komm.Prot. 8235—8241 (VI S. 4243).

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält **keine allgemeine Kollisionsnorm über Delikte.** Nach der bisher herrschenden und durch abweichende Bestimmungen im B.G.B. nicht alterirten Ansicht wird das forum delicti commissi entscheidend sein. R.G. VII Nr. 116, XVIII Nr. 7, XIX Nr. 73, XXIII Nr. 5, R.O.H.G. XXIII S. 174ff., v. Bar, Theorie II S. 114ff., Gierke I S. 534, Zitelmann I S. 126. Es wäre verfehlt, aus der Ausnahmebestimmung dieses Artikels ein Prinzip zu Gunsten der lex fori zu statuiren.

2. **Ausnahmen** ergeben sich nach zwei Richtungen:

a) **positiv** insofern, als in gewissen Fällen der Machtbereich des inländischen Rechts auch auf die im Ausland begangenen Delikte erweitert wird. Fälle dieser Art behandeln R.G. XVIII S. 28, wo die Grundsätze der Entschädigungspflicht aus dem deutschen Markenschutzgesetze auch für die im Ausland erfolgte Benutzung eines Waarenzeichens für anwendbar erklärt wird, und R.G. Bolze 2 Nr. 27, wo die Haftpflicht des deutschen Unternehmers für im Auslande erfolgte Beschädigungen seiner Beamten im Dienst nach deutschen Gesetzen beurtheilt wird;

b) **negativ** insofern, als die Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts eingeschränkt wird. **Eine Ausnahme in diesem Sinne enthält der vorliegende Art. 12.** Er ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Vorschriften, welche die Grenzen der Haftpflicht aus Delikten statuiren, vorwiegend einem „ordre social“ und „public“ entsprechen, und es stellt demnach dieser Artikel lediglich einen Anwendungsfall des Art. 30 dar, cf. unten zu diesem Artikel. Hiernach sind ausländische Gesetze, welche an ein begangenes Delikt Rechtsfolgen knüpfen, die einen kriminellen Charakter an sich tragen, z. B. Zuerkennung einer Privatstrafe, bei uns nicht anwendbar.

3. **Forum delicti commissi.** Es müssen dieselben Grundsätze wie im Strafrecht gelten, cf. Löwe, Komm. z. St.P.O. 4. Aufl. 1884 S. 808.

4. **Deliktsähnliche Obligationen und andere ein Schuldverhältniß begründende gesetzliche Thatbestände.** Bezüglich dieser faßte der in das Gesetz nicht aufgenommene § 2244 des E. II B.G.B. die Kollisionsnorm zutreffend dahin:

> „Ein Schuldverhältniß, das auf einem anderen Grunde als auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder einer unlauteren Handlung beruht, wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem der für die Entstehung des Schuldverhältnisses in Betracht kommende Thatbestand sich verwirklicht hat (sofern sich nicht nach den deutschen Gesetzen ein Anderes ergiebt)“.

cf. hierzu Gierke, Deutsches Priv.R. I S. 234 Anm. 85 und die dort citirten Entscheidungen, cf. auch unten zu Art. 30.

Materielle und formelle Voraussetzungen der Eheschließung.

Artikel 13.

Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen.

In Ansehung der Ehefrau eines nach Artikel 9 Abs. 3 für todt erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurtheilt.

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

E. II § 2245. Reichst.Vorl. 12. Komm.Prot. 8241—8248, 8276. (VI S. 46 bis 51, 67); Sten.B. S. 3024, 3096.

1. **Allgemeines. Die Artikel 13 bis 17 enthalten das internationale Privatrecht für das Verhältniß der Ehe.**

Art. 13 spricht in Abs. 1 und 2 von den materiellen Voraussetzungen, in Abs. 3 von der Form der Eheschließung. **Art. 14 und 15 bezw. 16** behandeln die Wirkungen der Eheschließung, und zwar Art. 14 in persönlicher Beziehung, Art. 15 und 16 in Ansehung des Güterrechts, **Art. 17** behandelt die Auflösung der Ehe speziell durch Scheidung.

Der vorliegende Artikel statuirt eine den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts gleichmäßig umfassende **vollkommene** Kollisionsnorm nur für den Fall daß,

a) beide oder einer der Nupturienten die Reichsangehörigkeit besitzen oder

b) daß die Ehe im Inlande geschlossen wird.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist die Staatsgehörigkeit jedes der Nupturienten entscheidend. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so bestimmt sich das maßgebliche Statut nach allgemeinen Grundsätzen; cf. Vorb. IV S. 13 ff.

2. **Eingehung der Ehe.**

a) Keine Kollisionsnorm konstirt bezüglich des **Verlöbnisses.** Für dieses sind hinsichtlich der Fähigkeit zum Abschluß Art. 7, hinsichtlich der Form Art. 11 maßgebend. Für die übrigen materiellen Voraussetzungen und Wirkungen ließ R.G. Entsch. 20 S. 333 das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sein. Dies war mit Rücksicht darauf, daß das bisherige Recht, das preußische und gemeine Recht, vorwiegend auf dem Standpunkt eines obligationrechtlichen Verhältnisses steht, gerechtfertigt. Vom Standpunkt des B.G.B., welches das Verlöbniß als ein wesentlich familienrechtliches Gebilde auffaßt und auch die Klage auf Schadensersatz wegen Rücktritts aus dem Gesichtspunkt eines außerkontraktlichen Verhältnisses nimmt (cf. Mot. IV S. 1 ff. zu §§ 1297 ff.), wird das Personalstatut jedes der Verlobten maßgebend sein müssen, bei einer Kollision beider Statuten aber dasjenige des Inanspruchgenommenen. Gl. Ansicht Gierke, Priv.R. 1 S. 235, Barazetti S. 57, Planck S. 45. Letzterer weicht aber insofern ab, als er für die Klage aus § 1301 die für ein Schuldverhältniß lex lege maßgebenden Gesetze entscheidend sein läßt. —

b) **Die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung** werden bestimmt durch die Vorschriften über die Ehefähigkeit, Ehemündigkeit § 1303 (für diese ist schon in Art. 7 die maßgebende Norm enthalten). Ferner durch die Vorschriften über Zwang, Irrthum und Schein §§ 116—124 B.G.B., endlich durch die Vorschriften über **Ehehindernisse** B.G.B. §§ 1305—1315, sei es, daß sie Nichtigkeit §§ 1323—1329, sei es, daß sie nur Anfechtbarkeit §§ 1330—1340 bewirken. Hiermit ist eine bisher strittige Frage, ob bezüglich der impedimenta publica das Personalstatut zu Gunsten der lex fori ausgeschlossen ist, cf. v. Bar, Theorie S. 440 ff., im verneinenden Sinne entschieden. Allerdings ist zu beachten, daß auch hier Art. 30 E.G. von Bedeutung sein kann. Es wird daher den Ausländern nicht freistehen, im Inlande eine Ehe einzugehen, die nach unseren Gesetzen als eine bigamische oder incestuose, §§ 1326, 1327, 1328 B.G.B., sich darstellen würde. Die Gültigkeit einer solchen Ehe wird aber, falls sie einmal geschlossen ist, auch im Hinblick auf Art. 30 E.G. nicht ohne Weiteres in Frage gestellt werden können; cf. unten zu Art. 30. Im Uebrigen unterliegt es keinem Bedenken, instruktionelle Vorschriften für die Standesbeamten, welche die Möglichkeit solcher Eheschließungen im Inlande verhindern, zu erlassen.

Eine nach ausländischem Recht ungültige Ehe wird von dem Standesbeamten stets gemäß § 1309 B.G.B. zu behandeln sein. Sie bildet daher, auch wenn die Ehe nach ausländischem Recht ohne weiteres nichtig ist, gemäß Art. 30 E.G. bei uns solange ein aufschiebendes Hinderniß für die neue Ehe, bis sie durch gerichtliches Urtheil für ungültig erklärt ist. Vgl. Niemeyer Int.Priv.R. S. 136. —

c) Hinsichtlich dieser sämmtlichen materiellen Voraussetzungen ist **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit jedes der Nupturienten entscheidend,** d. h. die Ehe ist nur dann gültig, wenn diese Erfordernisse der Gültigkeit bei **beiden** Eheleuten gleichmäßig vorliegen, wie die Prot. II S. 8242 gegenüber der allerdings nicht zweifelsfreien Fassung des Gesetzes, cf. Niemeyer S. 38, ausdrücklich klar stellen. Da es sich in diesem Artikel um die Voraussetzungen, die Vorbedingungen des Eheabschlusses handelt, so ist folgerichtig nicht, wie in Art. 14—17, das Personalstatut des

Ehemanns allein entscheidend. Der von der bisherigen Praxis in Deutschland, R.G. bei Seuffert, 42 Nr. 214, R.G. 23 S. 332, 27 S. 229, eingenommene Standpunkt ist somit verlassen. Es entspricht der jetzige Standpunkt dem bereits nach § 3 des Bundg. vom 4. Mai 1870, B.G.Bl. S. 199 (mit Abänderung Art. 40 E.G.) für Bundesangehörige im Auslande geltenden Recht und harmonirt auch mit § 8 des R.G. vom 1. Juni 1870, insofern auch dort für die durch Heirath begründete Staatsangehörigkeit seitens des einheirathenden Ehegatten Dispositionsfähigkeit nach Auslandsrecht verlangt wird. Ueber die Art und Weise, wie dem Standesbeamten der Nachweis der nach dem maßgeblichen Auslandsrecht zu erfüllenden materiellen Voraussetzungen der Eheschließung zu erbringen ist (cf. unten Anm. 9), cf. auch Sicherer, Komm. zum R.G. vom 6. Februar 1875 § 45 S. 286.

3. **Rückverweisung.** Das nach Abs. 1 an sich maßgebliche Auslandsrecht ist nicht anzuwenden, wenn es nach seinem internationalen Privatrecht dem Rechtsverhältniß einen Sitz im Deutschen Reich giebt. Es werden daher, da in Nordamerika, Schweiz und Argentinien das forum loci actus auch für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung gilt, die Angehörigen dieser Staaten, wenn sie bei uns eine Ehe eingehen, gemäß Art. 27 E.G. lediglich nach deutschem Recht zu beurtheilen sein. Mit der Unterstellung der Kollisionsnorm unter das Rückverweisungsprinzip des Art. 27 ist der Artikel dem Vorbehalt, welchen Art. 1 der Haager Konferenzen 1894 positiv normirt (sauf à tenir compte soit de la loi du domicile soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi national le permet), gerecht geworden.

4. **Eine Ausnahme statuirt Abs. 2 hinsichtlich der Ehefrau eines nach Art. 9 Abs. 3 für todt erklärten Ausländers.** Da für die Todeserklärung eines solchen Ausländers die deutschen Gesetze maßgebend sind und damit für die Wirkungen dieser Todeserklärung in Ansehung der Auflösung der alten Ehe mit dem Verschollenen, cf. Bem. Nr. 6 zu Art. 9, so muß folgerichtig auch der Rechtsbestand der neu eingegangenen Ehe für den Fall der Rückkehr des verschollenen ersten Ehegatten oder der Wiederaufhebung der Todeserklärung in Folge Anfechtung, cf. § 1348 B.G.B., nach deutschen Gesetzen beurtheilt werden.

Ganz konsequent mit der in Art. 9 Abs. 3 statuirten Ausnahme ist denn auch durch den gleichfalls vom Bundesrath eingestellten Abs. 2 dieses Artikels die ausschließliche Maßgeblichkeit des deutschen Rechts statuirt. Abs. 2 cit. bedeutet eine Ausnahme im Uebrigen nur für den Fall, daß die Ehefrau des Verschollenen Ausländerin ist bezw. geworden ist. Darüber, daß Abs. 2 cit. nur die eben erwähnten Voraussetzungen der Eheeingehung hinsichtlich des Verschollenenrechts, nicht auch die sonstigen materiellen Voraussetzungen im Auge hat, vergleiche Niemeyer Vorträge S. 39, Barazetti S. 61, Biberfeld, Böhms Zeitschr. VIII S. 219 ff., Mariolle eodem S. 456 ff. IX S. 104 ff. 300 ff., Meyerowitz eodem X S. 1 ff. —

5. **Form der Ehe.** Abs. 3 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 11 insofern, als die lex loci actus für die im Inland geschlossenen Ehen von In- und Ausländern zur ausschließlichen Norm erhoben ist, cf. Bem. Nr. 7 b α zu Art. 11. Dies entspricht dem § 41 des mit der Modifikation des Art. 46 E.G. in Kraft bleibenden R.G. vom 6. Februar 1875.

Zuständig zur Eheschließung ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt (§ 1320 B.G.B. Abs. 2 und 3).

Eheschließungen vor diplomatischen und konsularischen Vertretern des Deutschen Reichs sind nach dem mit der Maßgabe des Art. 40 E.G. aufrecht erhaltenen Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 (B.G.Bl. S. 599) in den dort vorgeschriebenen Formen auch ferner gültig, Barazetti S. 60, Niemeyer S. 40. Ueber die Anwendung des Ges. v. 4. Mai 1870 in den Schutzgebieten verhalten sich die Gesetze vom 17. April 1886 u. 15. März 1888. Vgl. ferner über die Eheschließung in Konsulargerichtsbezirken den § 36 des Gesetzes, betreffend die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900. —

Für von Deutschen oder Ausländern im Ausland geschlossene Ehen ist im Uebrigen Art. 11 maßgebend, d. h. es müssen die Voraussetzungen des Heimathsrechts beider Nupturienten gemäß Abs. 1 dieses Artikels oder diejenigen des Ortes der Ehe-

eingehung vorliegen. Grundsätzlich anerkannt müssen auch bei uns die von Ausländern im Ausland von ihren diplomatischen Vertretern und Konsuln in Gemäßheit der diesen gegebenen Instruktionen geschlossenen Ehen gelten, nicht dagegen, wenn der Eheabschluß mit dieser Maßgabe in Deutschland erfolgt. Hier kann nur durch Staatsverträge abgeholfen werden, cf. **Fischer u. Henle**, Komm. z. B.G.B. Anm. 2.

Eheschließungen vor auswärtigen Konsuln sind (wenn die Verlobten beide demselben Staate angehören) zugelassen durch folgende Staatsverträge: **Brasilien** v. 10. Januar 1882 (RGbl. S. 69) Art. 14. — **Hawai** v. 25. März u. 19. September 1879 (RGbl. 1880 S. 121) Art. 2. — **Italien** v. 4. Mai 1891 (RGbl. 1891 S. 113). — **Japan** 4. April 1896 (RGbl. S. 732) Art. 11.— **Paraguay** v. 21. Juli 1887 (RGbl. 1888 S. 178) Art. 3. — **Salvador** v. 13. Juni 1870 u. 12. Januar 1888 (RGbl. 1872 S. 377, 1889 S. 191) Art. 8. — **Serbien** v. 6. Januar 1883 (RGbl. 1866) Art. 10. — **Südafrikanische Republik** v. 22. Januar 1885 (RGbl. 1886 S. 20) Art. 16. — Vgl. **Neumanns** H. Ausgabe S. 1357 Bem. 2 $a\beta$. —

Um Eheschließungen bei uns durch Ausländer in fraudem legis ihres Heimathsstaates zu verhindern, erscheinen auch hier entsprechende Instruktionen für die Standesbeamten im Verwaltungswege, z. B. das Erforderniß einer Garantie für die künftige Nachholung der Formvorschriften des Auslandes, zulässig und angebracht. Gegen die Umgehung der materiellen Erfordernisse des Auslandsrechts ist die Bestimmung des § 1315 Abs. 2 B.G.B. gerichtet, cf. zu Nr. 9.

6. Nach dem Statut des vorliegenden Artikels richtet sich auch **die Auflösung der Ehe in Folge Nichtigkeit und Anfechtbarkeit**, §§ 1323 bis 1352 B.G.B. Denn dasselbe Gesetz, welches über die Voraussetzung und Form der Eheschließung entscheidet, muß prinzipgemäß auch über die Folgen der Nichtachtung dieser seiner Vorschriften entscheiden, cf. **Keidel** in Böhms Zeitschr. VII S. 228, A. **Mariolle** eod. VIII S. 133.

Hinsichtlich der Voraussetzungen ist also das Nationalgesetz jedes der Nupturienten entscheidend, hinsichtlich der Form aber das Statut des Abs. 3. A. M. hinsichtlich der Form A. **Mariolle** a. a. O. S. 134, 135.

7. **Zuständiges Gericht** für die Nichtigkeits- und Anfechtbarkeitsklage ist ausschließlich das Landgericht, in welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 606 Abs. 1 C.P.O.

Diese formale Zuständigkeit stimmt mit der durch den vorliegenden Artikel geschaffenen Zuständigkeit des materiellen Rechts insoweit nicht überein, als hiernach ein Gerichtsstand nicht geschaffen ist einerseits für die Anfechtungsklage beider Ehegatten, wenn ein allgemeiner Gerichtsstand des deutschen Ehemannes, andererseits für die Anfechtungsklage der deutschen Ehefrau, wenn ein allgemeiner Gerichtsstand des ausländischen Ehemannes im Inlande nicht begründet ist. Um auch für diese Fälle einen Gerichtsstand zu schaffen, bestimmt Abs. 2 des § 606, daß im ersteren Falle der letzte Wohnsitz des Ehemannes, im letzteren Falle der letzte Wohnsitz der Ehefrau im Inlande, event. in beiden Fällen nach näherer Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 die Hauptstadt des Heimathsstaates zuständig sein soll.

Im Hinblick darauf, daß gemäß der umfassenden Zuständigkeitsbestimmung des § 606 C.P.O. auch eine **ausländische** Frau, sofern sie nur früher reichsangehörig war, vor unseren Gerichten die Ungültigkeit ihrer Ehe durchzusetzen vermag, kann mit Rücksicht auf Art. 13 Abs. 1 des vorliegenden Artikels das eigenthümliche Ergebniß eintreten, daß unsere Gerichte bei Beurtheilung der Eingehung einer neuen Ehe die frühere Ungültigkeitserklärung — soweit sie vom Ausland nicht anerkannt ist — auch ihrerseits nicht anerkennen dürfen. Vgl. **Mariolle**, Böhm's Zeitschrift IX S. 104 ff. — **Niemeyer**, Int. Priv. S. 139 glaubt diese Konsequenz nicht ziehen zu müssen. Nach seiner Ansicht liegt in der Nichtausschaltung dieses Falles lediglich ein offenbares, bei der Anwendung des Gesetzes im Geiste desselben ohne Weiteres zu beseitigendes Redaktionsversehen vor. Dem dürfte nicht beigetreten werden können. —

8. **Die Anerkennung ausländischer Urtheile** auf Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ist im Inland gemäß § 328 C.P.O. ausgeschlossen, wenn die Gerichte gemäß § 606 C.P.O. nicht zuständig waren, wenn das angewendete materielle Recht gemäß dem vorliegenden Artikel Abs. 1, 2, 3 bezw. in Gemäßheit dieses Artikels in Verbindung mit Art. 27 E.G. nicht zuständig war, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder den Zweck der deutschen Gesetze verstoßen würde. (Nicht erfordert ist dagegen, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist, § 328 Schlußsatz.)

9. Zu **§ 1315 Abs. 2 B.G.B.** sind die Landesgesetze aufrecht erhalten, welche **für** Ausländer zur Eingehung von Ehen eine Erlaubniß oder ein Zeugniß des Heimathsstaates erfordern.

Das **Preußische Ausführungsgesetz** enthält in **Art. 43** zu diesem Paragraphen, sowie zu dem vorliegenden Artikel folgende Ausführungsbestimmung:

„§ 1. Wollen Ausländer oder Ausländerinnen in Preußen eine Ehe eingehen, so haben sie ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehinderniß nicht bekannt geworden ist.

Ausländer haben außerdem ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß sie nach den Gesetzen dieses Staates ihre Staatsangehörigkeit nicht durch die Eheschließung verlieren, sondern auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen oder durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kinder übertragen."

Vgl. hierzu Min.Erl. v. 16. Oktober 1899 (M.Bl. f. inn. Verw. S. 188). Aehnliche Vorschriften finden sich in den Ausführungsgesetzen von Bayern Art. 34 (Heimathsges. v. 16. April 1868) — Württemberg Art. 257 — Baden Art. 32 — Hessen Art. 104 — Mecklenburg-Schw. § 207, Str. § 205 — S.-Weimar §§ 175—181 — S.-Meiningen Art. 22 §§ 2ff. — S.-Coburg-Gotha Art. 40, 41 — Anhalt § 56 — Schw.-Sondershausen Art. 47 — Reuß j. L. § 93 — Hamburg § 67.

Durch den Weg gegenseitiger Uebereinkunft seitens des Reichs ist jedoch auf Beibringung von Trauerlaubnißscheinen verzichtet im Verhältniß zu Italien (3. Dezember 1874 Centr.Bl. 1875 S. 155) — Belgien (8. Oktober 1875 Centr.Bl. S. 719) — Schweiz (4. Juni 1886 Centr.Bl. S. 232), vgl. Neumann a. a. O. S. 1357. —

Wirkungen der Ehe in Ansehung der persönlichen Beziehung der Ehegatten.

Artikel 14.

Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

E. II § 2246. Reichst.Vorl. § 13. Prot. S. 8248 (VI S. 51, 62).

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für **die Wirkungen des Eheabschlusses in Ansehung der persönlichen Beziehungen** der Eheleute zu einander und erklärt **als maßgebendes Recht dasjenige der jeweiligen gemeinschaftlichen Staatsangehörigkeit.** Ueber die Wirkungen des Eheabschlusses in Ansehung der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander cf. Art. 15. Ueber die Wirkungen der persönlichen und güterrechtlichen Beziehungen im Verhältniß zu Dritten cf. Art. 16.

a) Maßgebend ist die **jeweilige** Staatsangehörigkeit, d. h. die Staatsangehörigkeit, welche die Eheleute in dem Augenblicke haben, in welchem die Beurtheilung der hier in Rede stehenden Rechtsverhältnisse in Frage kommt. Nicht maßgebend ist, wie in Art. 13 und 15, das Personalstatut zur Zeit des Eheabschlusses. Denn die persönlichen Beziehungen sind sich stets erneuernde, welche nicht wie die güterrechtlichen sich als Fortwirkungen eines unwandelbar begründeten Rechtsverhältnisses darstellen.

b) Maßgebend ist ferner ein **einheitliches** Personalstatut für beide Eheleute, nicht wie in Art. 13 ein für jeden Ehegatten gesondertes, da die einmal begründete Ehe prinzipiell die Beurtheilung nach einem einheitlichen Statut verlangt.

c) Maßgebend ist endlich als einheitliches Personalstatut, nicht wie in Art. 15 und 17 das Personalstatut des Ehemannes allein, sondern das **gemeinschaftliche** Personalstatut beider Eheleute. Dies ist eine Abweichung von dem bisher und in fast sämmtlichen Auslandsstaaten geltenden internationalen Privatrecht. Die Beurtheilung nach dem Personalstatut des Ehemannes allein kann nur gerechtfertigt werden aus der führenden Stellung des Mannes als Haupt der Familie und der daraus auch für das öffentliche Recht regelmäßig gezogenen Konsequenz, daß die

Ehefrau regelmäßig der Staatsangehörigkeit des Mannes folgt. Allein diese Konsequenz wird für das öffentliche Recht nicht rein gezogen, cf. zu 2, und auch auf dem Gebiete des materiellen Civilrechts ist jetzt durch das B.G.B. mit der Aufhebung der ehemännlichen Gewalt gerade in Ansehung der persönlichen Beziehungen der maßgebende Einfluß des Ehemannes erheblich abgeschwächt. Damit erscheint die Abweichung gerechtfertigt.

d) Maßgebend ist die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit nur, wenn sie eine **deutsche** ist („Deutsche Ehegatten"). Die Frage, ob die Ehegatten gleichzeitig Deutsche sind, kann nur aus dem öffentlichen, und zwar dem einheimischen öffentlichen Recht beantwortet werden. Maßgebend ist das Bundesgesetz vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 355, mit den durch Art. 41 E.G. getroffenen Abänderungen. Hiernach ist die Ehefrau regelmäßig eine Deutsche, wenn nur der Ehemann ein Deutscher ist. Denn sie erwirbt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn sie einen Deutschen heirathet, § 5 l. c., oder wenn ihr Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, § 11 l. c., und sie verliert die deutsche Staatsangehörigkeit regelmäßig nur, wenn ihr Ehemann derselben verlustig geht, §§ 19, 21 Abs. 2, §§ 20, 22 l. c. Cahn, Komm. zu § 20 S. 143 Anm. 2 und zu § 21 S. 140 Anm. 6.

Ausnahmen treten jedoch ein:

a) wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder verliert, ohne die Frau nachzuziehen. Das kann geschehen:

α) wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und er oder die Behörde die Ehefrau bei der Naturalisation ausdrücklich ausnimmt, § 11 l. c., Art. 41 I E.G.;

β) wenn der Ehemann oder die Behörde bei der Entlassung die Ehefrau ausdrücklich ausnimmt, § 19 l. c., Art. 41 Nr. III E.G.;

γ) wenn die Behörde bei dem Ausschluß des Ehemannes von der Staatsangehörigkeit die Ehefrau ausdrücklich ausnimmt, Cahn a. a. O.;

δ) wenn bei zehnjährigem ununterbrochenen Aufenthalte des Ehemannes im Ausland die Frau in Deutschland zurückbleibt oder sich wenigstens nicht bei dem Ehemann befindet, § 21 l. c., Art 41 Nr. IV E.G.;

ε) wenn bei der Rücknaturalisation oder Rückaufnahme eines ehemaligen Deutschen, § 21 l. c. Abs. 4 und 5, die Ehefrau ausdrücklich ausgenommen wird. —

b) wenn die Ehefrau ohne ihren Ehemann die Reichsangehörigkeit erwirbt oder verliert. Das kann geschehen:

α) wenn die Ehefrau mit Genehmigung ihres Mannes — und wenn sie nach dem betreffenden Auslandsrecht hinsichtlich ihrer Statutsrechte selbständig dispositionsfähig ist, auch ohne Genehmigung des Mannes — die deutsche Staatsangehörigkeit durch Naturalisation erwirbt und der Mann Ausländer bleibt, Cahn S. 79;

β) wenn die Ehefrau mit Genehmigung ihres Mannes ohne diesen aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen wird, Cahn S. 141.

2. **Ausnahmebestimmung des Abs. 2.** Das Prinzip des Abs. 1 führt zu Unbilligkeiten gegen die Ehefrau, wenn der Mann, von der ihm öffentlich-rechtlich zustehenden Befugniß Gebrauch machend, gegen den Willen der Frau eine von ihr gesonderte fremde Staatsangehörigkeit erwirbt oder wenigstens allein die deutsche Staatsangehörigkeit aufgiebt Es läßt daher der Abs. 2 hier ausnahmsweise das Personalstatut der Frau allein entscheiden. Ueber die hier in Betracht kommenden Fälle siehe oben 1 β—δ. Die Ausnahme entspricht dem Art. 3 der Beschlüsse der Haager Konferenz, 1894, bei Neumann S. 233.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm dieses Artikels ist eine **einseitige**, welche lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelt, cf. oben Vorbem. III, 2 S. 12. Es erheben sich folgende Fragen: Wie ist zu entscheiden:

a) wenn beide Eheleute die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ohne eine neue zu erwerben? Hier giebt Art. 29 die Entscheidungsnorm. Das deutsche Recht bleibt maßgebend;

b) wenn beide Eheleute eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen? Hier ist nach den oben Vorbem. IV S. 15 entwickelten Grundsätzen zu entscheiden;

c) wenn nur ein Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und die Ausnahmebestimmung des Abs. 1 unseres Artikels nicht vorliegt, also wenn nur der Ehemann oder nur die Ehefrau die Reichsangehörigkeit erwirbt, oder wenn nur die Ehefrau durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit die Reichsangehörigkeit verliert (oben 1 a α und b α und β); ferner wenn beide Eheleute die deutsche Staats-

angehörigkeit verloren haben und nur einer von ihnen eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt. In allen diesen Fällen wird u. E. die Geltendmachung der Rechte und Pflichten der Eheleute gegeneinander bei uns nur zulässig sein, wenn sowohl das Personalstatut des einen wie dasjenige des anderen Ehegatten diese Geltendmachung zulassen. Nach Niemeyer, Vortrag S. 21 ff. und Barazetti S. 71 soll solchenfalls das Personalstatut des Ehemanns entscheiden. Aber dann hätte ja Art. 14 allgemein das ehemännliche Personalstatut entscheidend sein lassen können. Zitelmann S. 231 ff. will anscheinend solchenfalls das deutsche Recht überhaupt ausschließen, während Andere, cf. Edelmann in Böhms Zeitschr. S. 300, das völlig freie Ermessen des Richters walten lassen wollen. Zu beachten ist hier übrigens, daß in den Fällen, wo nur ein Ehegatte Deutscher ist, die Eheleute eine gemeinschaftliche fremde Staatsangehörigkeit besitzen können. Gegen unsere Ansicht neuestens Niemeyer Int. Priv. S. 143. Mit uns übereinstimmend aber Planck S. 48.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel bestimmt das maßgebende Recht für diejenigen Wirkungen des Eheabschlusses, welche in den §§ 1353 bis 1362 B.G.B. unter der Ueberschrift **„Wirkungen der Ehe im Allgemeinen"** zusammengefaßt sind. Es gehören also hierher „die gegenseitige Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft, §§ 1353, 1361, die maßgebliche Stellung des Ehemannes als Haupt der Familie, das Einspruchsrecht des Mannes gegen Verpflichtungen der Frau für ihre Person, § 1358, die Prästirung gegenseitiger Sorgfalt, § 1359, die gegenseitige Unterhaltspflicht, § 1360, das Recht und die Pflicht zu Leistungen bei Führung des Haushalts, § 1456, die Schlüsselgewalt, § 1357, und die Präsumtio Muciana, § 1362. Niemeyer S. 21 und ihm folgend Barazetti S. 70 wollen lediglich die §§ 1353 bis 1356 hierher beziehen, die Vorschriften der §§ 1357 bis 1362 aber grundsätzlich dem Statut des Art. 15 unterordnen. Allein das erscheint nicht zutreffend, da jedenfalls nach den Grundsätzen des B.G.B. auch die letzteren Bestimmungen im Wesentlichen in der persönlichen Ehegemeinschaft ihren Grund haben. Es wäre auch wenig sachgemäß für die gegenseitige Unterhaltungspflicht des § 1360, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen über Verwandtenalimentation (Arg. Art. 19), das Personalstatut zur Zeit des Eheabschlusses, cf. Art. 15, entscheiden zu lassen. Ebensowenig kann jenes Statut zweckmäßig erscheinen bei den Verpflichtungen der Ehefrau für ihre Person (§ 1358), was Barazetti übrigens auch anerkennt. Aus Art. 16 Abs. 2 ist gegen die Unterordnung der §§ 1357, 1362 unter das Statut dieses Artikels mit Niemeyer a. a. O. kein Argument zu entnehmen. Die Regelung dieser Bestimmungen, soweit sie das Rechtsverhältniß zu Dritten ordnen, in Art. 16 Abs. 2, findet darin seine Erklärung, daß dort lediglich der Anwendungsbereich des ausländischen Rechts eingeschränkt wird, dies ausländische Recht aber allerdings jene Fragen häufig im Zusammenhang mit dem bezw. als Ausflüsse des ehelichen Güterrechts behandelt. Auch in dem entsprechenden Artikel der Uebergangsbestimmungen (Art. 199) sind jene von Niemeyer ausgeschiedenen Vorschriften den „persönlichen Beziehungen" der Eheleute unterzuordnen, wie die Mot. S. 280 erkennen lassen. Auch das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, soweit es nach dem maßgebenden Auslandsrecht gilt, gehört hierher vgl. Prot. I S. 11534. — Planck S. 49 Abs. 3 schließt sich Niemeyer a. a. O. in soweit an, als er den § 1362 (Präsumtio Muciana) als eine „vermögensrechtliche Vorschrift" hier ebenfalls ausscheiden will. Neuestens hat aber Niemeyer Int. Priv. S. 144 seine frühere Ansicht selbst aufgegeben. In der That kommt es auf den „vermögensrechtlichen Charakter" der Vorschrift für die Entscheidung dieser Frage überhaupt nicht an, sondern darauf, ob die Vorschrift ein Ausfluß des persönlichen Rechtsverhältnisses (der hausherrlichen Gewalt des Ehemannes) oder des Güterrechts ist. Beide Auffassungen sind an sich möglich. Daß sie aber von dem Gesetzgeber im ersteren Sinne aufgefaßt ist, kann doch nach der Stellung des § 1362 im System nicht zweifelhaft sein. Es kann auch hieran der Umstand allein nichts ändern, daß die ursprünglich auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander geltende Präsumtion des Abs. 1 vom Reichstag lediglich im Verhältniß zu den Gläubigern beibehalten ist. Vgl. auch Habicht S. 510 Bem. 2. —

Die persönlichen Beziehungen der Eheleute sind, soweit sie nicht rein sittlicher Natur sind, im Wege der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend zu machen. Sie können aber auch im Scheidungsprozesse zur Erörterung gebracht werden, bezw. in einem nach erfolgter Scheidung anhängigen Verfahren, cf. Art. 17.

Zuständig für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist gemäß § 606 C.P.O. ausschließlich das Landgericht, wo der Ehemann seinen allgemeinen

Gerichtsstand (§§ 13ff. C.P.O.) hat. Hat er im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, ist zuständig das Gericht des letzten Wohnsitzes im Inlande, sofern der Ehemann Deutscher ist oder (Abs. 2 unseres Artikels) die Reichsangehörigkeit allein verloren hat oder nach beiderseitigem Verlust der Reichsangehörigkeit keine neue Staatsangehörigkeit erworben hat (Art. 29); hat er im Inlande auch keinen letzten Wohnsitz, so kann für einen solchen Ehemann das zuständige Gericht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 bestimmt werden; § 606 Abs. 2 C.P.O.

Wirkungen der Ehe in Ansehung des ehelichen Güterrechts.

Artikel 15.

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde.

E. II 2250. Reichst.Vorl. 14. Prot. S. 8258—8263, 8287, 8288, 8293—8298 (VI S. 57—60, 73—80).

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für **die Wirkungen der Ehe in Ansehung des ehelichen Güterrechts** und zwar in Ansehung aller in dieses Gesammtrechtsverhältniß einschlagenden einzelnen Rechtsverhältnisse, in Ansehung aller diesem Rechtsverhältniß eigenen Beziehungen, sei es im Verhältniß der Ehegatten zu einander, sei es zu Dritten. Er bestimmt (in seiner internationalrechtlichen Tragweite freilich unbestimmt, cf. zu 2) abweichend von Art. 14 aber übereinstimmend mit Art. 13 als maßgebende Beziehung des anzuwendenden Rechts **die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung**, läßt aber abweichend von Art. 13 die Staatsangehörigkeit des Ehemanns allein entscheiden und abweichend von Art. 14 ohne Rücksicht darauf, ob die Ehefrau die Staatsangehörigkeit des Ehemanns theilt. Ueber den Vergleich der Kollisionsnormen für das Eherecht mit den Beschlüssen des Institut de droit international, Lausanne, 5. September 1888 einerseits und den Beschlüssen des Haager Kongresses andererseits cf. Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 228.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm regelt in Abs. 1 lediglich **einseitig** den Anwendungsbereich des deutschen Rechts; in **Abs. 2 zweiseitig**, auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts, aber nur **unvollständig**, nämlich für den Fall des Vorliegens bestimmter Inlandsbeziehungen. Diese sind:

a) der Erwerb der späteren Reichsangehörigkeit seitens des Ehemanns;

b) der Wohnsitz beider Ehegatten im Inlande.

Eine allgemeine Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist vermieden, offenbar weil gerade bei diesem Rechtsverhältniß eine solche Regelung eine unzulässige Regelung des materiellen Auslandrechts selbst involviren würde, insofern die Kollisionsnorm auf den zum Theil aus dem materiellen Recht und den Bestimmungen über die zeitliche Wirksamkeit des Gesetzes zu entnehmenden Grundsätzen, des maßgebenden Einflusses des Ehemanns als Haupt der Familie, der Unwandelbarkeit des einmal begründeten Güterstandes und der Einheit des güterrechtlichen Vermögens beruht. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. zu IV S. 15 dargelegten Grundsätzen zu erfolgen. Nicht ohne Weiteres ist daher die unvollständige Kollisionsnorm im Wege der Analogie zu einer vollständigen auszuweiten, anderer Meinung Niemeyer S. 22, Zitelmann I S. 228, 335 u. a. (Barazetti S. 74 statuirt irrthümlich für die erste Alternative des Abs. 2 die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts S. 73 Nr. 2).

Andererseits darf die Zuständigkeitsnorm, soweit sie thatsächlich reicht, nicht eingeschränkt werden: Also das gemäß Abs. 4 zuständige deutsche Recht ergreift auch Ausländer, sofern dieselben nur bei Eingehung der Ehe Deutsche gewesen sind. A.M. Schnell in Böhms Zeitschr. VII S. 116, der hier das ausländische Recht entscheiden läßt, und Silberschmidt VIII S. 102; letzterer aber nur für den Fall, wenn der Auslandsstaat positiv die Geltung seines eigenen Güterrechts (wegen des zwingenden Charakters dieser Norm) vorschreibt.

Ebenso muß das gemäß Abs. 2 zuständige Auslandsrecht unbedingt angewendet werden. Die Zuständigkeit des Auslandsrechts für diesen Fall ist nicht blos zugelassen. Anderer Meinung anscheinend v. Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 184. Eine Ausnahme statuirt nur Art. 27, cf. unten zu 5a. Hasler, Eheliches Güterrecht 1897 S. 75 will bei „Kollision zwischen Staatsangehörigkeits- und Unwandelbarkeitsprinzip", z. B. wenn das ausländische Recht das erste Ehedomizil entscheidend sein läßt, zu Gunsten der Unwandelbarkeit das Recht des ersten Domizils anwenden. Allein die Unwandelbarkeit versteht sich nach der Positive unseres Artikels nur für den Fall der lex patriae. —

3. Durch die Statuirung der **Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit** werden vier Kardinalstreitfragen der Internationalrechtswissenschaft für den in Art. 15 u. 16 geregelten Zuständigkeitsbereich erledigt:

a) ob das Domizil, die lex rei sitae oder die Staatsangehörigkeit entscheidend sein soll (Prot. II S. 8259, v. Bar S. 507, R.G. 23 S. 332), im Sinne der **Staatsangehörigkeit**. Diese Frage wird zum Theil in der Wissenschaft und Gesetzgebung gerade bei diesem Rechtsverhältniß trotz grundsätzlicher Annahme des Staatsangehörigkeitsprinzips im Sinne des Wohnsitzprinzips entschieden; cf. Schweiz. Bund.G. vom 25. Juni 1891 Art. 19—21, Sächs. B.G.B. § 14. Im Uebrigen haben das Wohnsitzprinzip der Kongostaat, Vertrag von Montevideo (früher Preuß. A.L.R. II 1 §§ 347, 350—355), Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht, Neumann S. 234 bis 237. Das Wohnsitzprinzip statuiren auch die Beschlüsse des Institut de droit international vom 5. September 1888, Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 228. Die lex rei sitae statuiren im Wesentlichen die französische und die englisch-nordamerikanische Praxis. Hasler S. 45 ff. — Ausnahme cf. 5 a, c, d;

b) ob das eheliche Güterrecht in Folge des Wechsels der Staatsangehörigkeit wandelbar ist oder nicht (cf. u. a. R.G. VI S. 223, 394 A.L.R. II, 1 S. 352, im Uebrigen Litteratur und Praxis bei Niemeyer, Vorschläge S. 202 Anm. 1); im Sinne der **Unwandelbarkeit**. Die Wandelbarkeitstheorie ist geltend in der Praxis der nordamerikanischen Staaten, Vertragsentwurf von Lima (1878) und nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht, Neumann a. a. O. Vermittlungstheorien, welche Unwandelbarkeit nur beschränkt, z. B. bis zum maßgeblichen Wechsel der Staatsangehörigkeit bezw. nur im Verhältniß der Gatten zu einander statuiren, gelten in Argentinien und der Schweiz. Belege bei Hasler S. 66. — Ausnahme cf. 5 b;

c) ob das Güterrechtsvermögen internationalrechtlich als Einheit aufzufassen, oder ob für einzelne zum Güterrechtsvermögen gehörige Gegenstände, insbesondere Immobilien, das Spezialforum der lex rei sitae zu statuiren ist; cf. v. Bar S. 512, Niemeyer S. 206, Böhm Zeitschr. VIII S. 101 im Sinne der **Einheit des Vermögens**. — Ausnahme cf. 5 e;

d) ob das **vertragsmäßige** und das gesetzliche eheliche Güterrecht nach dem gleichen oder voneinander abweichenden Statut unterworfen sind; cf. Hasler S. 89 ff. im ersteren Sinne. Eine abweichende Behandlung findet statt in England und Nordamerika, Hasler a. a. O. S. 93.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm erstreckt sich auf die sämmtlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des ehelichen Güterrechts, also insbesondere:

a) auf den **Inhalt** der Eheverträge. Für die **Form** derselben ist zwar prinzipaliter auch die vorliegende Kollisionsnorm maßgebend, wahlweise daneben aber gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 der Ort des Vertragsschlusses. Nach Barazetti S. 77 und Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 104, III S. 139 soll jedoch Art. 30 E.G. modifizirend eingreifen, indem die Formvorschrift des § 1434 B.G.B. (gerichtlicher oder notarieller Abschluß) eine zwingende ist. Dem ist nicht beizutreten. Die Anwendung des Art. 30 auf Art. 11 ist durch Abs. 2, sowie durch Art. 13 Abs. 3 erschöpfend geregelt. Eine Ausnahme zu Gunsten der Ausschließlichkeit der inländischen Formvorschriften analog dem Art. 13 Abs. 3 zu schaffen, ist in der Kommission II Prot. 8259 ff. ausdrücklich abgelehnt;

b) auf die **Dispositionsbeschränkungen** der Ehegatten in Folge Güterrechts, z. B. § 1398 B.G.B., nicht aber auf die Dispositionsbeschränkungen in Folge der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander, §§ 1353—1362; cf. Anm. 3 zu Art. 14. (Dorthin gehören würde auch, da wo es besteht, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten und der Widerruf der Schenkung wegen nachgeborener Kinder. Böhms Zeitschr. VIII S. 140.) Dagegen nicht auch auf die sonstigen allgemeinen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, für welche Art. 7 maßgebend ist.

Soweit aber wiederum nach dem maßgeblichen Auslandsrecht auch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als solcher sich lediglich als ein Ausfluß des Güterstandes darstellt, wird wiederum die Norm des vorliegenden Artikels maßgebend sein müssen, arg. Art. 200 Abs. 3. —

Im Uebrigen ist auch die Beschränkung der Testirfähigkeit, soweit sie in Folge Güterrechts eintritt, z. B. Verbot des Testirens des einen Ehegatten ohne den anderen, dort wo es besteht (cf. ferner §§ 1509 ff. B.G.B.), nicht nach Art. 7 oder Art. 24 Abs. 3, sondern nach dem vorliegenden Art. 15 zu beurtheilen;

c) auf die **Wirkungen des ehelichen Güterrechts in Folge Auflösung der Ehe im Fall der Nichtigkeit, Scheidung oder Tod eines Ehegatten.** Nicht greifen hier die für die übrigen Wirkungen jener Auflösungsthatsachen maßgebenden Kollisionsnormen der Art. 13, bezw. 17, bezw. 24 E.G. Platz. Sofern es sich jedoch im Fall der Scheidung um selbständige Scheidungsstrafen (z. B. Abfindung des Unschuldigen) und um die Alimentation des Geschiedenen handelt, kommt die Kollisionsnorm des Art. 17 in Frage; cf. Seuffert, Archiv 43, Nr. 196, 45 Nr. 192, R.G. 38 S. 96. Nicht als Scheidungsstrafen sind jedoch die Nachtheile bei der Auseinandersetzung, wie sie sich für den Schuldigen im Allgemeinen erheben, zu behandeln, § 1478; cf. Art. 17 Note 4 c, Art. 201 Note 3 c. Desgleichen kommt, soweit nicht rein güterrechtliche oder wenigstens nicht aus dem Güterstande sich entwickelnde erbrechtliche Wirkungen in Frage kommen, die Wirkungen des Todes vielmehr lediglich rein erbrechtliche sind, die Kollisionsnorm des Art. 24 zur Anwendung. Welche Wirkungen als rein erbrechtliche hier auszuscheiden haben, ist nach den bisherigen Rechten und vielen Auslandsrechten oft schwer zu unterscheiden; cf. hierüber die Abhandlungen von Silberschmidt in Böhms Zeitschr. III 133—154, insbesondere neuerdings Bd. VIII (1898) 98—117, vgl. ferner unten Bem. zu Art. 200. Hiernach gehören alle Fragen, welche die Auseinandersetzung der Ehegatten betreffen, zum Güterrecht. Die Auseinandersetzung kann in der Weise erfolgen, daß alsbald die Abtheilung erfolgt, sie kann aber auch hinausgeschoben werden; es kann an Stelle der Abfindung ein Erbrecht oder ein Wahlrecht zwischen Abtheilung und Erbrecht gewährt werden. Erst wenn in dieser Weise die Auseinandersetzung nach dem für dasselbe nach Art. 15 maßgebenden Statut erfolgt ist, kann in Frage kommen, ob dem abgeschichteten Ehegatten allein oder in Verbindung mit Abkömmlingen noch ein Erbanspruch an dem übrigbleibenden Vermögen des Verstorbenen in Gemäßheit der Kollisionsnorm des Art. 24 zusteht, a. a. O. S. 108. Dementsprechend ist auch im B.G.B. die Scheidung zwischen den güterrechtlichen Ansprüchen und den erbrechtlichen Ansprüchen des überlebenden Ehegatten durch die Regelung der ersteren in §§ 1482, 1483, 1490, 1497 und 1546 des IV. Buches und der letzteren in den §§ 1931 ff. des V. Buches streng durchgeführt. Zweifel können sich aber auch bei dieser Scheidung ergeben, wenn das hiernach maßgebliche ausländische Erbstatut noch Elemente der Auseinandersetzung enthält, a. a. O. S. 114; ferner, wenn der an sich gemäß § 1931 als reines Erbrecht sich charakterisirende Anspruch als unabänderlich durch güterrechtlichen Vertrag erworben wurde a. a. O. S. 116. Aus der Praxis des Reichsgerichts cf. Seuffert, Archiv 43 Nr. 196, Jur. Wochenschr. 1895 S. 610, R.G. 36 S. 205, 36 S. 331. Bei der zeitlichen Kollisionsnorm des Art. 200 E.G. ist die Zugehörigkeit der „erbrechtlichen Wirkungen" des Güterstandes zu den güterrechtlichen Wirkungen im Allgemeinen ausdrücklich ausgesprochen; cf. hierüber Anm. zu Art. 200 E.G. Hinsichtlich der aus Art. 15 im Vergleich mit Art. 200, Art. 1 und 218 sich ergebenden Kollisionen cf. Silberschmidt a. a. O. S. 116.

Ueber die räumliche Herrschaft der landesrechtlichen Vorschriften, die den Güterstand der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehen in das Güterrecht des B.G.B. überleiten, speziell in Ansehung der hier zu e behandelten Fragen, cf. von Schnell in Böhms Zeitschr. VIII S. 292—294.

d) Welches Statut ist maßgebend **für die Wirkungen des ehelichen Güterrechts im Fall der Wiederverheirathung?** Das Statut der ersten Ehe oder dasjenige

der zweiten Ehe? Auch hier ist zwischen eigentlichen Fortwirkungen des ersten ehelichen Güterrechts und den selbständigen Strafen der Wiederverheirathung zu unterscheiden. Im ersteren Falle ist das erste, im letzten Fall das zweite Statut maßgebend. v. Bar S. 530 und Barazetti S. 83 wollen im zweiten Fall unterscheiden, ob sich die Strafen als Modifikationen des früheren Vermögenserwerbs darstellen und dann Art. 24, 25 zur Anwendung bringen, oder ob es sich um Ansprüche der Kinder erster Ehe an dem Vermögen des zweiten Ehegatten bezw. um die Ansprüche des zweiten Ehegatten an dem Vermögen des parens binubus handelt; vergleiche indeß gegen diese Unterscheidung Silberschmidt in Böhms Zeitschr. III S. 152 und die dort angezogenen Erkenntnisse: Entsch. des Ober-Trib. 25 S. 373; Seuffert Archiv Bd. 8 Nr. 6 mit dem Vorbehalt jedoch der unter dem früheren Rechte wohlerworbenen Rechte, Bolze 12 Nr. 8 a. a. O. Die praktische Bedeutung der Frage ist jetzt wesentlich eingeengt, da das B.G.B. weder Fortwirkungen der Gütergemeinschaft im Fall der Wiederverheirathung (insbesondere Einkindschaft) kennt, § 1493, noch selbständige Rechte der Wiederverheirathung aufgenommen hat, die letzteren im Uebrigen auch unseren Nachbarstaaten im Wesentlichen unbekannt sind; cf. Mot. IV S. 559 ff. —

5. **Ausnahmen des Prinzips** statuiren:

a) **von dem Prinzip der Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit zur** Zeit der Eheschließung (3a), **der Art.** 27 (Rückverweisung) dahin, daß das deutsche Recht Anwendung findet, wenn das Nationalgesetz des Ehemannes seinerseits das deutsche Recht für zuständig erklärt, sei es als Wohnsitzrecht zur Zeit der Eheschließung, sei es als Recht des jeweiligen Wohnsitzes oder der jeweiligen Staatsangehörigkeit, sei es als lex rei sitae. Welchen Staaten das Rückverweisungsprinzip gegenüber praktisch wird, darüber cf. Note 3a. Nicht beachtlich ist die Rückverweisung, soweit Art. 28 zur Anwendung kommt;

b) **von dem Prinzip der Unwandelbarkeit** (3b), der Satz 2 des Abs. 2 unseres Artikels dahin, daß das trotz Einwechselung der inländischen Staatsangehörigkeit fortbestehende ausländische Güterrecht insoweit nicht Platz greifen soll, als es den Abschluß von Eheverträgen und bezw. die vertragsmäßige Abänderung des ursprünglichen Güterstandes verbietet;

c) **von dem Prinzip der Staatsangehörigkeit** überhaupt, derselbe Satz 2 des Abs. 2 dahin, daß das gemäß diesem Prinzip für ausländische Eheleute geltende ausländische Güterrecht ebenfalls, soweit es den Abschluß von Eheverträgen verbietet, auch dann nicht Platz greifen soll, wenn die Eheleute im Inland ihren Wohnsitz haben, sei es, daß sie ihn von Anfang an im Inland haben, sei es, daß sie ihn erst später dort aufschlugen.

Die Rechtfertigungsgründe für die Ausnahmen zu b und c sind **grundsätzlich verschieden**, was für die internationalrechtliche Tragweite der Bestimmungen nicht ohne Werth ist. Die Ausnahme zu b ist in erster Linie aus Rücksicht auf die Billigkeit im Interesse der Eheleute selbst geschaffen. Sie entspricht einem allgemein internationalrechtlichen Grundsatz, daß die Fähigkeit der Eheleute zum Abschluß von Eheverträgen nach deren Personalstatut zur Zeit des Abschlusses der Eheverträge zu beurtheilen ist (cf. v. Bar I S. 524, Prot. II S. 8248, cf. aber dagegen Prot. II S. 8262). Es war diese Ausnahme demgemäß auch im E. II § 2250 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 als zweiseitige Kollisionsnorm geregelt, und dürfte daher einer analogen Ausdehnung, soweit dieselbe nach den allgemeinen Grundsätzen oben Vorbem. IV S. 14 zulässig ist, für den Fall gleichgelagerter Beziehungen im Auslande nichts im Wege stehen. A. Meinung Planck S. 53 Bem. 6, dagegen wie hier Niemeyer Int. Priv. S. 145. —

Die Ausnahme zu c dagegen rechtfertigt sich im Interesse nicht der Eheleute selbst, sondern der inländischen Gläubiger. Diese Ausnahme ist im E. II nicht erhalten. Sie ist offenbar aus den gleichen Erwägungen geschaffen, wie die Ausnahme des folgenden Art. 16. Sie stellt einen Anwendungsfall des Art. 30 dar zu Gunsten des Anwendungsbereichs, lediglich des inländischen Rechts und ist deshalb auf den Fall gleichgelagerter Beziehungen im Auslande nicht ausdehnbar. A.M. Barazetti, welcher a. a. O. S. 78 anscheinend übersieht, daß Satz 2 in Abs. 2 nicht bloß bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten, sondern auch beim Erwerb der inländischen Staatsangehörigkeit Anwendung findet;

d) **weitere Ausnahmen vom Staatsangehörigkeitsprinzip** Art. 16 Abs. 1 und 2, cf. Anm. zu diesem Artikel;

e) **von dem Prinzip der Einheit** des güterrechtlichen Vermögens (3c):

α) Art. 28 dahin, daß das nach Abs. 1 maßgebliche deutsche Recht auf Gegenstände, die im Auslande sich befinden, dann nicht Platz greift, wenn der qu. Auslandsstaat seinerseits das güterrechtliche Vermögen nicht als Einheit auffaßt, vielmehr für den Erwerb, die Uebertragung und Verlust der einzelnen dazu gehörigen Gegenstände besondere Vorschriften enthält, welche als sachenrechtliche, dem ausschließlichen Forum der lex rei sitae zu unterwerfen sind, cf. Anm. zu Art. 28.

β) Art. 30 dahin, daß das nach Abs. 2 maßgebliche Auslandsrecht dann nicht Platz greift, wenn es dem Zweck des deutschen Rechts widerstrebt. wofür als ein Hauptanwendungsfall die Kollision mit den inländischen Einrichtungen der Grund- und Hypothekenbücher hervorzuheben ist, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 207.

f) **Eine weitere Ausnahme vom Prinzip** statuirt der § 1433 des B.G.B. dahin, daß er die gemäß Art. 15 Abs. 1 nach deutschem Güterrecht lebenden Deutschen dann von dem Verbot des § 1433 Abs. 1 (vertragsmäßige Regelung des Güterstandes durch Verweisung auf ein ausländisches Gesetz) befreit, wenn sie im Auslande wohnen. Die gleiche Befugniß wird mit Rücksicht auf Art. 30 auch Ausländern, die bei uns wohnen, einzuräumen sein, insoweit wenigstens, als sie die Verweisung auf unseren einheimischen Güterstand vornehmen, auch wenn das Auslandsrecht eine solche Verweisung verbietet.

6. Ueber die räumliche Herrschaft der in den **Ausführungsgesetzen** enthaltenen Vorschriften, welche die altrechtlichen Güterstände in die Güterstände des B.G.B. überleiten, vgl. Bem. zu Art. 200. —

Artikel 16.

Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

E. II § 2251. Reichst.Vorl. § 15. Prot. S. 8263, 8267 (VI S. 60—62).

1. **Allgemeines.** Das in dem vorhergehenden Artikel auch für **Auslandsehen** statuirte Prinzip der unwandelbaren Maßgeblichkeit des ersten Personalstatuts ist für diejenigen Vorschriften des ehelichen Güterrechts bezw. der Wirkungen des Eheabschlusses in vermögensrechtlicher Beziehung nicht durchzuführen, welche im Wesentlichen die Rechtsbeziehungen **im Verhältniß zu Dritten, speziell den Gläubigern** der Ehegatten, regeln. Diese Vorschriften sind im Wesentlichen darauf berechnet, daß die Ehe dauernd ihre vermögensrechtlichen Wirkungen im Inlande bethätigt und damit dauernd die Interessensphäre der im Inlande wohnenden Gläubiger berührt. Die Erkenntniß dieser Thatsache, welche zum Theil in der Theorie der Internationalrechtswissenschaft und in den Gesetzgebungen der Staaten dahin geführt hat, überhaupt das Prinzip der unwandelbaren lex patriae zu Gunsten der lex domicilii aufzugeben, nöthigt in jedem Falle, jenes Prinzip zu Gunsten der lex domicilii für die hier in Betracht kommenden rechtlichen Beziehungen zu durchbrechen. Das thut der vorliegende Artikel 16, indem er für die in diesem Artikel speziell hervorgehobenen Vorschriften die Maßgeblichkeit des jeweiligen Wohnsitzes der Ehegatten im Inlande statuirt.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine **unvollständige.** Sie bestimmt lediglich einseitig den Anwendungsbereich des deutschen Rechts und nur für den Fall, daß die ausländische Ehe oder die später deutsch gewordene Ehe im Inlande domizilirt ist. Daß das Gleiche auch für die von Anfang an deutsche Ehe gilt, versteht sich nach Art. 15 Abs. 1 von selbst. Im Uebrigen verbietet sich eine analoge Ausdehnung dieser Kollisionsnorm auf die Fälle gleichgelagerter Beziehungen zum Auslande. Denn es liegt eine Ausnahme-

bestimmung zu Gunsten des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts vor; ein Anwendungsfall des Art. 30 E.G., cf. Anm. 5 e β zu Art. 15 und Bem. zu Art. 30. Andererseits ist zu beachten, daß eine weitere Berücksichtigung der inländischen Verkehrsinteressen, etwa die völlige Ignorirung ausländischer Eheverträge, oder die Anwendung der in diesem Artikel bezeichneten Vorschriften, schon bei inländischem Aufenthalt nicht erfolgen kann, da ähnlich wie bei Art. 7 Abs. 3 der gemäß Art. 30 berücksichtigungsbedürftige Zweck des deutschen Gesetzes durch die positive Normirung des Art. 16 (bezw. Art. 15 Abs. 2 Satz 2) erschöpfend individualisirt ist. A.M. bei inländischem Aufenthalt der Ehegatten Barazetti S. 82, cf. aber Silberschmidt in Böhm's Zeitschr. VIII S. 104.

3. **Von den Vorschriften des B.G.B.**, welche hiernach auch auf ausländische Ehegatten Anwendung finden, hebt

a) **Abs. 1** hervor den **§ 1435**. Es ist also jeder vertragsmäßige ausländische Güterstand, welcher von dem gesetzlichen des B.G.B. abweicht, genau so wie der abweichende inländische vertragsmäßige Güterstand gutgläubigen Dritten gegenüber nur wirksam, wenn er in das gemäß § 1558 zuständige Güterrechtsregister des ehemännlichen Wohnsitzes eingetragen ist. Da Abweichungen von dem inländischen gesetzlichen Güterstande bei ausländischen Ehegatten auch dadurch vorkommen können, daß sie nach einem im Auslande anerkannten abweichenden gesetzlichen Güterstand leben, **so ist in Satz 2 Abs. 1 auch die Eintragungspflicht für letztere vorgeschrieben**, und zwar gleichviel, ob er, wie die ausländischen Güterstände der allgemeinen oder partikulären Gütergemeinschaft, den Gläubigern regelmäßig günstiger ist als der inländische Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft oder nicht.

b) **Abs. 2** hebt hervor die **§§ 1357, 1362 und 1405**. Das sind Vorschriften bezüglich Vermuthungen, welche zu Gunsten der Gläubiger ohne Rücksicht auf das zwischen den Eheleuten bestehende persönliche, vertragliche oder güterrechtliche Verhältniß aufgestellt sind. Es gilt also auch gemäß § 1357 Abs. 1 gegenüber einer nach ausländischem Güterstand lebenden Ehefrau die Vermuthung, daß die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen sind. Es gilt ferner gemäß § 1405 gegenüber einer solchen Frau, wenn sie mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt, die hier unwiderlegliche Vermuthung, daß alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche der Betrieb mit sich bringt, als mit Genehmigung des Mannes abgeschlossen gelten. Es gilt endlich zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes einer solchen Ehe gemäß § 1362 die Vermuthung, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören, was sich insbesondere auch auf Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Ordrepapiere bezieht.

Es gelten

α) die Vermuthungen des § 1362 schlechthin,

β) die Vermuthungen der §§ 1357 und 1405, soweit nicht die Beschränkung und Ausschließung der Machtbefugnisse der Ehefrau gemäß § 1357 Abs. 2 Satz 3 und der Einspruch bezw. Widerruf der Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Ehefrau in das gemäß § 1558 zuständige Güterrechtsregister des ehemännlichen Wohnsitzes eingetragen sind,

γ) die sämmtlichen Vorschriften nur als Vermuthungen zu Gunsten des gutgläubigen Dritten. Das zwischen den Eheleuten selbst bestehende Rechtsverhältniß, z. B. ob die Frau gemäß § 1405 Abs. 1 ohne Genehmigung des Mannes derartige Geschäfte und Prozesse führen kann, wird dadurch nicht berührt,

δ) die sämmtlichen Vorschriften endlich nur soweit, als sie Dritten günstiger sind. Wenn also beispielsweise der ausländische Ehemann nach dem für ihn prinzipiell maßgebenden Auslandsrecht über die Vermuthung des § 1357 Abs. 1 hinaus für die Haushaltungsgeschäfte der Frau schlechthin haftet, hat es dabei sein Bewenden.

4. Ueber die Anwendbarkeit des § 1405 für ausländische Ehefrauen, welche im Inlande Gewerbe oder Handel treiben, vgl. § 11 a der Gewerb.Ordn. in der Fassung des Art. 36 und Bem. dort, sowie E.G. z. H.G.B. Art. 4.

Ehescheidung.

Artikel 17.

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Eine Thatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

E. II 2247—49. Reichst.Vorl. 16. Prot. S. 9249—8253. 8256—8258 (VI S. 51—57). Reichst.Komm.Ber. V S. 33 Reichst.Sitz.Prot. S. 3024. 3096.

1. **Allgemeines.** Der Artikel stellt die Kollisionsnorm für die **Scheidung,** d. h. den wichtigsten Fall der Auflösung einer Ehe fest. Die Nichtigkeit und Ungültigkeit unterstehen bereits dem für die Voraussetzungen eines gültigen Eheabschlusses maßgeblichen Statut des Art. 13. cf. Anm. zu Art. 13. Für die Auflösung im Fall des Todes und der Todeserklärung bedarf es keiner besonderen Kollisionsnorm. Hier wird im Allgemeinen das Recht zur Anwendung kommen müssen, welchem der Ehemann zur Zeit der Verwirklichung des die Auflösung begründenden Thatbestandes angehört hat. Prot. II S. 8250, cf. aber auch Niemeyer, Vorschläge S. 215—217. Eine Abweichung von dem hiernach maßgeblichen Statut enthält Art. 9 Abs. 3; cf. Anm. dort. Als maßgebendes Statut stellt der Artikel, analog Art. 14, **das jeweilige Personalstatut** der **Staatsangehörigkeit zur Zeit des die Auflösung verwirklichenden Thatbestandes** auf. Mit Rücksicht auf die Wesenseigenthümlichkeit des Prozesses ist dieser maßgebende Zeitpunkt nicht derjenige der Urtheilsrechtskraft, sondern der **Zeitpunkt der Klageerhebung.** Maßgebend ist ferner nicht wie in Art. 14 die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit, sondern die Staatsangehörigkeit des Ehemanns allein.

2. Das Prinzip der Maßgeblichkeit der ehemännlichen Staatsangehörigkeit zur Zeit der Klageerhebung
erleidet folgende **Ausnahmen:**

a) **nach Art. 27** ist, falls das maßgebliche Auslandsrecht auf das deutsche Recht verweist, indem es das Domizil oder die lex fori entscheidend sein läßt, das deutsche Recht anzuwenden. Die Rückverweisung wird aber hier nur selten praktisch werden, da die meisten Staaten, insbesondere Frankreich, Italien, Oesterreich, Schweiz, Belgien ꝛc. im wesentlichen auf dem Standpunkt des Staatsangehörigkeitsprinzips stehen, andere Staaten zwar auf dem Standpunkt der lex fori, indessen nur einseitig bezüglich der eigenen Gerichte; vgl. hierzu Entsch. d. R.G. vom 30. April 1900, S.A. S. 318. Praktisch wird die Rückverweisung sein gegenüber England und Nordamerika, welche dem Domizilprinzip huldigen, vgl. Niemeyer Int.Priv. S. 151;

b) **nach Art. 30** ist das ausländische Recht nicht anzuwenden, wenn es den guten Sitten widerstrebt (eine zweite polygamische Ehe wird bei uns nicht geschieden werden können, da die Polygamie im Inlande als nichtexistirend zu behandeln ist) und ferner, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerstrebt. (A. Meinung Planck S. 59 oben, aber mit dem nicht zutreffenden Hinweis darauf, daß durch Abs. 4 die Anwendung des Art. 30 erschöpfend geregelt sei, vgl. das Folgende.) Aus diesen Gründen wird **eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett** bei uns nicht ausgesprochen werden können. Die Frage ist zweifelhaft. Aus Abs. 4 unseres Artikels dürfte, wie Fischer und Henle Anm. 3 und Neumann, Handausg. S. 1362 Bem. 2

meinen, für die Beantwortung der Frage nichts zu entnehmen sein, denn hier ist bloß davon die Rede, daß die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Inland nur beim Vorliegen eines in- und ausländischen Scheidungsgrundes angestellt werden kann. Ob aber die Klage auf zeitweilige Aufhebung dieser Gemeinschaft beim Vorliegen solcher Scheidungsgründe im Inlande angestellt werden kann, steht dahin. Bei den Berathungen der II. Kommission Prot. 8251 ff. ging man von der Zulässigkeit einer solchen Klage auf Grund eines ausländischen Gesetzes aus, obwohl der Entwurf II die im Entwurf I anerkannte einstweilige Trennung von Tisch und Bett nach deutschem Gesetze abgelehnt hatte, und es liegt nahe, nachdem das B.G.B. die beständige Trennung von Tisch und Bett in der Form der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wieder eingeführt hat, umsomehr auch der Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, soweit sie nach ausländischem Recht begründet ist, im Inlande statt zu geben, sofern nur ein Scheidungsgrund an sich gegeben ist. Wir glauben aber dennoch, daß die Zulässigkeit einer solchen Klage dem Umstand entgegensteht, daß die R.C.P.O. ein besonderes Verfahren hierfür, für den Erlaß eines Urtheils mit Fristsetzung insbesondere nicht kennt. Der § 592 der früheren C.P.O., welcher die Klage auf zeitweilige Trennung erwähnte, ist ersetzt durch § 639 C.P.O., welcher nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die Klage auf dauernde Trennung von Tisch und Bett, anführt. Dem Bedürfniß, welches für die Zulassung der Klage auf einstweilige Trennung von Tisch und Bett für Ausländer spräche, ist einerseits durch die erweiterte Ausdehnung, welche der § 580 der früheren C.P.O. durch die §§ 620, 621 der neuen C.P.O. erhalten hat (Aussetzung des Verfahrens), andererseits durch die Möglichkeit der zeitweiligen Trennung im Wege einstweiliger Verfügung § 627 C.P.O. genügt; cf. hierzu Prot. II S. 5697 ff.

A. Meinung Scherer S. 37, Osthelder im „Recht" 1900 S. 58, dagegen wie hier Erler Recht 1900 95, Niemeyer Int.Priv. S. 154, Planck S. 60.

Einer nach ausländischem Recht begründeten Klage auf **beständige Trennung von Tisch und Bett** (separatio a mensa et thoro; sép. de corps) ist — beim Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 4 — durch ein Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stattzugeben; ebenso Barazetti, Intern. Priv.R. S. 69. Erler a. a. O.; Kuhlenbeck S. 42, a. Meinung hier Planck S. 60. Allein wenn auch die im B.G.B. § 1575 zugelassene Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sich durch das in § 1576 B.G.B. geregelte Recht von der bisherigen Klage auf beständige Trennung unterscheidet, so spricht das doch keineswegs gegen die Zulassung der abweichenden ausländischen Klage. Die gegen die Zulassung der Klage auf zeitweilige Trennung in 2b vorgeführten Gründe treffen gegenüber der Klage auf beständige Trennung nicht zu. — Damit sind die Entscheidungen d. Reichs-G. III S. 27, XI S. 29, welche die beständige Trennung von Tisch und Bett im Inlande, gestützt auf § 77 des Reichs-G. vom 6. Februar 1875, ausschlossen und an Stelle dessen die Scheidung aussprachen, gegenstandslos geworden. Keinenfalls möglich ist nach Art. 30 bei uns die Scheidung ohne gerichtliches Urtheil, soweit dies etwa z. B. nach türkischem Recht (cf. Neumann S. 118) möglich ist.

c) **Abs. 3** des Artikels enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der alleinigen Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit des Ehemannes, insoweit als die Staatsangehörigkeit der Ehefrau entscheiden soll, wenn der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren hat, ohne die Frau nachzuziehen; cf. die korrespondirenden Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2, Art. 19 Satz 2. Ueber die Fälle, in welchen solche verschiedene Staatsangehörigkeit der Eheleute möglich ist, cf. Anm. zu Art. 14. Die Ausnahme des Abs. 3 ist nur für den Fall nothwendig, wenn der Ehemann nach Verlust der bisherigen Reichsangehörigkeit eine neue Staatsangehörigkeit begründet hat. Ist Letzteres nicht der Fall, so bleibt das deutsche Recht schon gemäß Art. 29 in Kraft.

d) **Abs. 2** enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Klageerhebung, insofern als der **Zeitpunkt der Entstehung des Scheidungsgrundes** insoweit für maßgeblich erklärt wird, als die als Scheidungsgrund verwerthete Thatsache nach dem dermaligen Personalstatut des Ehemannes die Bedeutung eines Scheidungsgrundes nicht hat. Die Ausnahme ist durch die Erwägung gerechtfertigt, daß das, was ein Ehegatte nach dem bisherigen Personalstatut sich gefallen lassen muß, für die Ehe juristisch keine Existenz hat, v. Bar, Lehrb. S. 78. Die Ausnahme bezweckt gleichzeitig die in fraudem legis des Heimathsstaats herbeigeführten Scheidungen zu vereiteln; cf. R.G. bei Bolze 3 Nr. 24. Anderer Ansicht war bisher das Reichsgericht,

Entsch. 16 S. 138, wonach auch in diesem Fall lediglich das Recht zur Zeit der Klageerhebung entscheidend sein soll; cf. aber Seuffert 51 S. 368 in Böhms Zeitschr. VII S. 500). Das Wort Scheidungsgrund ist nicht abstrakt, sondern konkret zu nehmen. Ist also der den Scheidungsgrund bildenden Thatsache unter der Herrschaft des maßgeblichen Auslandsrechtes diese Eigenschaft wiederum durch eine andere Thatsache (z. B. Verzeihung, Kompensation mit Ehebruch des anderen Theils, Fristablauf rc.) entzogen, so bildet sie auch keinen Scheidungsgrund mehr (vgl. die analogen Ausführungen zu Art. 201 Bem. 2).

Nach Kuhlenbeck E.G. S. 41 soll der Scheidungsgrund des § 1569 B.G.B. (wegen Geisteskrankheit) „offenbar" nicht unter Art. 17 Abs. 2 fallen. Wir halten das Gegentheil für richtig. Allerdings ist die Geisteskrankheit ein fortdauernder Zustand. Allein, wenn sie unter der Herrschaft des bisherigen Auslandsrechts eingetreten ist, so beruht sie eben auf einer Thatsache, die sich unter jener Herrschaft „ereignet" hat. Hätte der Gesetzgeber den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit hier ausnehmen wollen, so hätte er es sagen müssen, wie das bezeichnender Weise bei der analogen Bestimmung des Art. 201 Abs. 2 E.G. thatsächlich geschehen ist.

Trennungsgrund. Es soll also ein Grund, der nach dem Recht der bisherigen Staatsangehörigkeit eine zeitweilige oder beständige Trennung herbeizuführen geeignet ist, genügen. Die Bestimmung ist nothwendig, weil sonst, falls das Recht der bisherigen Staatsangehörigkeit die Ehescheidung überhaupt nicht kennt, andererseits aber von uns nur nach jenem Recht zulässige Scheidungsgründe anerkannt würden, die Möglichkeit, eine Scheidung zu erreichen, auch für Inländer unter Umständen ausgeschlossen sein würde. Die Bestimmung ist also nicht, wie Fischer und Henle Bem. 2 zu Art. 17 meinen, aus einem Redaktionsversehen stehen geblieben. Sie steht mit dem Grundsatz des Abs. 4 des vorliegenden Artikels nicht in Widerspruch, da es sich in jenem Absatz um eine Beschränkung des Geltungsbereiches des prinzipiell maßgeblichen Auslandsrechts, in Abs. 2 aber umgekehrt um eine Beschränkung des Geltungsbereichs des prinzipiell maßgeblichen Inlandsrechts handelt. Zustimmend: Niemeyer Int. Priv. S. 153.

c) **Abs. 4** endlich enthält eine Ausnahme von dem Prinzip der Staatsangehörigkeit zu Gunsten der lex fori, indem er die prinzipielle Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts dahin einschränkt, daß auch im Fall der Anwendbarkeit desselben auf Scheidung, sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von einem deutschen Gerichte nur erkannt werden kann, wenn und soweit die Klage sowohl nach Auslandsrecht als auch nach deutschem Recht begründet ist. Die Ausnahme stellt einen Anwendungsfall des Art. 30 dar. Sie schränkt das Prinzip des Abs. 1 wesentlich ein. Dasselbe ist hiernach nur noch insoweit aufrechterhalten, als es sich um die Anerkennung bereits vollzogener Scheidungen handelt und als die Berücksichtigung desselben neben der lex fori verlangt wird, insoweit es derselben nicht widerspricht. Die Berücksichtigung der lex fori, wenn es sich um die Vornahme des Rechtsaktes der Scheidung im Inland handelt, ist damit gerechtfertigt, daß das Scheidungsurtheil ähnlich wie die Entmündigung, die Todeserklärung und die Untervormundschaftsstellung einen konstitutiven rechtsbegründenden Akt selbst darstellt und daher seine materiellen Voraussetzungen mit seinen formalen, prozeßrechtlichen, lediglich nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Voraussetzungen im innigen Zusammenhang stehen, weshalb auch nach dem bisherigen Recht ähnlich bei den vorstehend genannten anderen Rechtsakten die lex fori hier vielfach, cf. v. Bar, Lehrb. S. 78, überhaupt zu entscheidender Norm erhoben ist. Die Berücksichtigung des Personalstatuts der Staatsangehörigkeit neben der lex fori rechtfertigt sich aber andererseits damit, daß das Scheidungsurtheil, abgesehen von seinem konstitutiven Charakter, daneben auch einen deklaratorischen (Rechte klarstellenden) Charakter an sich trägt; cf. oben Art. 8 Anm. 1, Art. 9 Anm. 1a. Im Einzelnen ergiebt sich:

α) Die nach dem maßgeblichen ausländischen Recht gerechtfertigte Scheidung ist nur zulässig, wenn zugleich nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund vorliegt. Die Frage, ob ein dem Auslandsrecht entsprechender Scheidungsgrund zugleich nach deutschem Recht gegeben ist, wird, wie in Prot. 8253 mit Recht hervorgehoben, oft Schwierigkeiten machen.

β) Die nach dem maßgeblichen ausländischen Recht gerechtfertigte Klage auf dauernde Trennung von Tisch und Bett bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist nur zulässig, wenn

αα) sowohl nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund,

ββ) gleichzeitig aber auch nach ausländischem Recht ein Scheidungsgrund gegeben ist. Das letztere ist nun nicht der Fall, wenn einerseits das ausländische Recht die Möglichkeit einer Scheidung vom Bande überhaupt nicht anerkennt, andererseits, wenn es eine solche Möglichkeit zwar anerkennt, im gegebenen Falle aber entweder nur ein Grund zur dauernden Trennung von Tisch und Bett oder nur ein Grund zur zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, oder nur der eine oder andere dieser Gründe, oder endlich weder ein Scheidungsgrund noch ein Trennungsgrund gegeben ist.

Anders legt Keidel in Böhms Zeitschr. VII S. 243 den Abs. 4 aus, insofern er der nach dem maßgebenden Auslandsrecht gerechtfertigten Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Inland auch stattgeben will, wenn die nach dem inländischen Recht einen Scheidungsgrund bildende Thatsache wenigstens nach ausländischem Recht einen Trennungsgrund bildet. Das stimmt zwar mit dem Ergebniß der Berathungen II. Kommission Prot. 8253, 8254 und ebenmäßig mit den Beschlüssen der Haager Konferenz 1894 Art. 3, 4 überein. Es steht dieser Auffassung aber der Wortlaut des Abs. 4, der ausdrücklich einen „Scheidungsgrund“ nach ausländischem Recht erfordert, ferner aber der Umstand entgegen, daß die im Inland erfolgte Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1576 B.G.B. mit Leichtigkeit in eine Scheidung vom Bande verwandelt werden kann, und daß gemäß § 1575 Satz 2 dortselbst der andere Ehegatte der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stets den Antrag auf Scheidung entgegenstellen kann. Diese letztere Thatsache will allerdings Keidel a. a. O. bezüglich einer nach ausländischem Recht erfolgten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht anerkennen.

Soweit nach Vorstehendem die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund eines ausländischen Gesetzes überhaupt zulässig ist, kann der inländische Richter nicht entgegen dem Willen der Parteien die Scheidung aussprechen, cf. oben zu 2 b. Vergl. auch dort über die Frage, ob und inwieweit eine Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland zulässig ist.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Regel des Abs. 1 und die Ausnahme des Abs. 2 sind **vollständige Kollisionsnormen**, welche gleichmäßig den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts regeln.

Dagegen sind die Ausnahmen des Abs. 3 und Abs. 4 als **einseitige**, lediglich den Anwendungsbereich des inländischen Rechts regelnde Kollisionsnormen aufgestellt. Eine Ausdehnung dieser einseitigen Kollisionsnormen zu vollständigen Kollisionsnormen wird, da es sich um Ausnahmen vom Prinzip lediglich zu Gunsten des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts handelt, nach den oben Vorbem. IV Nr. 2 S. 15 entwickelten Grundsätzen nicht erfolgen können.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel stellt die maßgebende Kollisionsnorm für die sämmtlichen Vorschriften des B.G.B. über die Ehescheidung und, wie man bei Gleichheit der Voraussetzungen auch annehmen muß, für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf, §§ 1564—1587 B.G.B., und zwar für beide Rechtsinstitute hinsichtlich der Voraussetzungen als auch der **Wirkungen.** Also:

a) hinsichtlich der **Unterhaltspflicht** §§ 1578—1583. Es ist hier nicht das Statut des Art. 14, cf. Anm. 4 dortselbst, hinsichtlich der Unterhaltspflicht auch nicht Art. 15 E.G. maßgebend, sondern das vorliegende Statut. Denn bezüglich dieser civilrechtlichen Folge ist es insbesondere von Belang, ob dem einen oder anderen Ehegatten ein Verschulden zur Last fällt, und darüber entscheidet allein das zur Zeit der Klageerhebung maßgebende Statut; cf. Seuffert 32 Nr. 203, 33 Nr. 97; Bolze (1898) 23 Nr. 19; Seuffert 52 Nr. 138. Die Unterhaltspflicht muß dem vorliegenden Statut unterliegen, mag sie im Gesetz als eine besondere Ehescheidungsstrafe ausgestaltet oder im Urtheil ausgesprochen sein, oder sich als Rechtsfolge der Ehescheidung ohne Weiteres verstehen; cf. Entsch. d. R.G. 38 S. 198. Anderer Meinung mit Beschränkung auf willkürliche Ehestrafen bisher v. Bar I S. 529 ff., cf. auch R.G. 5 S. 195 ff., 19 S. 309.

Nach dem B.G.B. 1577 ff. ist die Unterhaltspflicht, wenn auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Ehescheidungsstrafe, dennoch als „Wirkung der Ehescheidung“ geordnet, im Gegensatz z. B. zu § 1635, 1478; cf. Art. 201 Note 3 a.

b) Ebenso richten sich nach dem Statut unseres Artikels und nicht nach Art. 14 die Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der übrigen **persönlichen Beziehungen:** Recht der Namensführung § 1577, Widerruf von Schenkungen § 1584, cf. Art. 201 Note 3 a.

c) Hinsichtlich der **Auseinandersetzung geschiedener Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung** greift das Statut unseres Artikels nicht Platz, auch wenn es sich um die besonderen Rechtsfolgen der Schuldigerklärung des einen oder anderen Ehegatten handelt, § 1478 B.G.B. In Ansehung dieser vermögensrechtlichen Wirkungen ist vielmehr das Statut des Art. 15 maßgebend, da nicht spezielle Wirkungen der Scheidung, sondern der Auflösung der Ehe im Allgemeinen regelmäßig in Frage stehen, cf. Art. 201 Note 3 c.

d) Hinsichtlich **Rechtsverhältnisse zu den gemeinschaftlichen Kindern** greift das Statut unseres Artikels insoweit jedenfalls Platz, als es sich α) um die **Sorge für die Person** derselben handelt, § 1635. Also insbesondere hinsichtlich des Rechtes zur Kindererziehung, arg. Art. 206, cf. u. a. Seuffert XXXVIII Nr. 1, XV Nr. 293, cf. aber Anm. zu Art. 19 Bem. 4 a, ferner Art. 201 Note 3 b. A. Mein. Planck S. 58. Allein wenn auch das B.G.B den § 1635 nicht speziell in dem Abschnitt über Scheidung abhandelt, so geht doch aus Art. 206 E.G. hervor, daß der Gesetzgeber diese Wirkungen als selbständige Wirkungen der Scheidung behandeln will. Denn für die Uebergangszeit werden sie ausdrücklich dem für die Scheidung maßgebenden zeitlichen Statut untergeordnet. Wie hier auch Niemeyer Int.Priv. S. 155. β) Nicht dagegen greift das vorliegende Statut Platz, soweit es sich um die **Unterhaltspflicht gegenüber diesen Kindern**, §§ 1601 bis 1603, handelt. Denn diese ist nicht ein Ausfluß der Ehe und bezw. Ehescheidung, sondern der Verwandtschaft, cf. Mot. IV 628—630. Ebenso nicht hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen zu den Kindern, da auch diese durch die Scheidung nicht alterirt werden. Hier ist allenthalben das Statut des Art. 19 maßgebend. Soweit aber freilich nach dem Personalstatut zur Zeit der Ehescheidungsklage auch diese Wirkungen als spezielle Wirkungen der Ehescheidung behandelt werden, cf. z. B. das französische Recht, Mot. IV S. 622 ff., cf. ferner § 1585 B.G.B., wird auch hier das Statut des Art. 17 vorgehen müssen, cf. Art. 201 Note 3 b.

e) **Hinsichtlich der Fähigkeit zur Wiederverheirathung** ist ebenfalls das Statut des vorliegenden Artikels maßgebend. Dies folgt schon aus der Anerkennung der ausländischen Scheidungsurtheile. Die Frage ist im Uebrigen bestritten, cf. Gierke I S. 237 Anm. 91. Das Statut des Art. 13 wird aber jedenfalls insofern maßgebend sein müssen, als den Inländern, welche unter der Herrschaft eines früheren Personalstatuts nur die Trennung von Tisch und Bett erlangt haben, gestattet sein muß, das Trennungsurteil in Gemäßheit des § 1576 in ein Scheidungsurtheil umzuwandeln, cf. v. Bar, Lehrb. S. 80.

5. **Zuständiges Ehescheidungsgericht** ist gemäß § 606 Abs. 1 C.P.O. ausschließlich das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und zwar gleichmäßig für In- und Ausländer. Hiervon enthält eine Ausnahme:

a) Abs. 2 des § 606 dahin, daß, insoweit als nach dem vorliegenden Art. 17 das deutsche Ehescheidungsrecht darüber hinaus materiell zuständig ist (also wenn der deutsche Ehemann [Abs. 1] keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat, wenn nur der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren hat [Abs. 3], wenn beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit verloren haben und der Ehemann keine neue Staatsangehörigkeit begründet hat [Art. 29]), ein inländischer Gerichtsstand eröffnet wird, wenn auch nicht als ausschließlicher, nämlich der letzte Wohnsitz bezw. nach näherer Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 die Hauptstadt des Heimathstaates.

b) Abs. 4 des § 606 dahin, daß der gemäß Abs. 1 im Inlande auch für Ausländer begründete Gerichtsstand nur Platz greift, wenn diese Zuständigkeit auch nach ausländischem Prozeßrecht begründet ist. Diese letztere Bestimmung ist geschaffen, um den aus der Nichtanerkennung inländischer Scheidungsurtheile im Auslande resultirenden Unzuträglichkeiten zu steuern.

6. **Anerkennung ausländischer Scheidungsurtheile.** Die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurtheils ist gemäß § 328 C.P.O. im Inlande ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß § 606 Abs. 1 C.P.O. nicht zuständig war, wenn das angewandte materielle Recht gemäß dem Grundsatz des vorliegenden Art. 17 nicht zuständig war, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen würde. (Nicht erforderlich ist die verbürgte Gegenseitigkeit: Schlußsatz des § 328, cf. aber Art. 31 E.G.) Hinsichtlich der Grundsätze, welche in unseren Nachbarstaaten für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurtheile gelten, cf. A. Mariolle in Böhms Zeitschr. VII (1898) S. 138 ff.

7. Ueber den **Konflikt der örtlichen Kollisionsnorm** des vorliegenden Artikels **mit der zeitlichen Kollisionsnorm** des Art. 201 vgl. Entsch. d. L.G. Meiningen in Naumb. A.Z. 1900 S. 58: Die örtliche Kollision ist zuerst zu lösen; vgl. Näheres unten Einleit. zum IV. Abschnitt.

Eheliche Abstammung.

Artikel 18.

Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

E. II § 2252; Reichst.Vorl. § 17; Prot. S. 8267. (VI S. 62, 227, 228.)

1. **Allgemeines.** Art. 18 giebt eine Kollisionsnorm für die **Voraussetzungen der Entstehung des natürlichen Familienverbandes zwischen Eltern und Kind,** Art. 19 für die Wirkungen; Art. 22 regelt die Kollisionsnorm für die künstliche Begründung des Familienverbandes, und zwar gleichzeitig nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen. Diese Kollisionsnormen bestimmen grundsätzlich, wie diejenigen über die Voraussetzungen und Wirkungen der Eheschließung, Art. 13, 14 und 15, nur den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Auch hier würde eine allgemeine Bestimmung über die Tragweite des ausländischen Rechts einen Eingriff in dessen öffentlich-rechtliche und materiell-rechtliche Vorschriften enthalten, cf. Vorbem. IV S. 14 oben.

Grundsätzlich müßte für Art. 18 und 22, analog Art. 13, da die Begründung des familienrechtlichen Verbandes erst in Frage steht, das Personalstatut jedes der Betheiligten, Eltern bezw. Vater und Kind, entscheidend sein, für Art. 19 aber analog Art. 15, 14 das Personalstatut des Vaters als des in dem Familienverbande dominirenden Theils. Allein auch in Art. 18 und 22 ist lediglich das Personalstatut des Vaters (adoptirenden) zur Zeit des den Familienverband begründenden Aktes (Geburt, Legitimation, Adoption) entscheidend. Hinsichtlich des vorliegenden Art. 18 rechtfertigt sich das damit, daß das Personalstatut des Vaters regelmäßig identisch ist mit dem des Kindes. Praktisch wird die Abweichung im Falle mehrfacher Staatsangehörigkeit des Kindes gegenüber einseitiger Staatsangehörigkeit des Vaters, z. B. bezüglich eines in Argentinien bei vorübergehendem Aufenthalt eines Deutschen dortselbst geborenen Kindes.

2. **Geburt.** Der Zeitpunkt der Geburt ist zwar nicht der naturgemäße, aber **praktisch** gewählte. Der Zeitpunkt der Zeugung würde mit Rücksicht auf die in den verschiedenen Ländern bestehenden abweichenden Vorschriften über die Konzeptionsfrist **leicht zu Verwickelungen** führen.

Nur wenn der Vater vor der Geburt stirbt, ist nach **Satz** 2 der Zeitpunkt seines Todes entscheidend.

3. **Eheliche Abstammung,** §§ 1591 ff. B.G.B. Nach dem Statut des Artikels regeln sich die materiellen Vorschriften über die Anfechtbarkeit, insbesondere die Wirksamkeit der für den Beweis der Vaterschaft bestehenden Präsumtionen, die Wirksamkeit der Anerkennung bezw. deren Anfechtbarkeit, §§ 1592 bis 1600 B.G.B. Eine besondere Kollisionsnorm für die rechtliche Stellung der Kinder aus ungültigen und nichtigen, sowie geschiedenen Ehen ist nicht aufgestellt. Es wird auch hier das Statut des vorliegenden Artikels, nicht etwa dasjenige des Art. 13 und bezw. Art. 17 maßgebend sein müssen.

4. **Form** der Anfechtung und Anerkennung, §§ 1597, 1598. Für dieselbe ist in Gemäßheit dieses Artikels in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1 principaliter das Statut des vorliegenden Artikels, fakultativ gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 auch die Form des Errichtungsortes maßgebend. Bei Lebzeiten des Kindes kann die Anfechtung seitens des deutschen Vaters jedoch nur durch Anfechtungsklage (§ 1596) erfolgen, weil es sich insoweit nicht um eine äußere Form des Anfechtungsaktes handelt; cf. Mariolle in Seuff.Bl. f. R.A. 1898 S. 310 ff. Nach Planck S. 62 soll auch die Vorschrift des § 1597, wonach die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben ist, keine Formvorschrift sein, also die lex loci actus nicht berücksichtigt

werden dürfen. Das trifft nicht zu. Die Vorschriften, daß eine bestimmte Erklärung einer bestimmten Behörde gegenüber abzugeben ist, müssen so lange als reine Formvorschriften gelten, als nicht die Behörde selbst an dem Rechtsakt **sachlich** betheiligt ist, wenn also beispielsweise die Entgegennahme versagt werden könnte. Die Stellung der Behörde ist insoweit wesentlich verschieden von der Rechtsstellung desjenigen, dem gegenüber eine sogen. empfangsbedürftige Willenserklärung abzugeben ist; vgl. Zitelmann II S. 154 Nr. 3. Die Planck'sche Ansicht würde auch im Hinblick auf die abweichende Behördenorganisation des Auslands den internationalen Rechtsverkehr erheblich erschweren.

5. **Zuständiges Gericht** für die Filiations- und die Anfechtungsklage ist dasjenige, wo der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, §§ 12, 16 C.P.O. Um den Betheiligten aber auch die Möglichkeit zu geben, in anderen Fällen das in Gemäßheit des vorliegenden Artikels anwendbare deutsche Recht zur Geltung zu bringen, bestimmt § 642 C.P.O., analog § 606 Abs. 2:

> „Ist in den Fällen der §§ 640, 641 (sc. bei Erhebung der Filiations- oder Anfechtungsklage) der Beklagte ein Deutscher und hat er im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Klage bei dem Landgerichte erhoben werden, in dessen Bezirk er den letzten Wohnsitz im Inlande hatte, in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, sofern der Beklagte im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in dem Falle, daß der Beklagte die Reichsangehörigkeit verloren, der Kläger sie aber behalten hat, oder daß beide Parteien die Reichsangehörigkeit verloren haben, der Beklagte aber eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat."

Der Schlußsatz des Paragraphen ist mit Rücksicht auf § 29 C.G. gerechtfertigt. Es ist klar, daß die Absicht der C.P.O., den Betheiligten in allen Fällen, wo das deutsche Recht gemäß Art. 18 Anwendung findet, einen inländischen Gerichtsstand zu schaffen, nicht vollkommen verwirklicht ist. Denn nach dem vorliegenden Artikel finden die deutschen Gesetze auch Anwendung, wenn der Beklagte, oder wenn selbst beide Parteien nach Verlust der Reichsangehörigkeit eine fremde Staatsangehörigkeit erworben haben.

Gemäß § 1597 B.G.B. erfolgt die Anfechtung nach dem Tode des Kindes durch eine dem Nachlaßgericht gegenüber abzugebende Erklärung. Das zuständige Nachlaßgericht bestimmt sich nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, cf. Anm. zu Art. 24 Schluß. Auch hier sind die formalen Vorschriften mit der materiellen Kollisionsnorm des vorliegenden Artikels in Einklang gebracht, aber wie in der C.P.O. nur unvollkommen.

6. **Die Anerkennung eines ausländischen Anfechtungsurtheils** ist gemäß § 328 C.P.O. ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß § 642 C.P.O. und das angewendete ausländische Recht gemäß dem vorliegenden Artikel nicht zuständig war, endlich wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. (Nicht erfordert ist die verbürgte Gegenseitigkeit, cf. Schlußsatz des § 328.)

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

Artikel 19.

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

E. II § 2225; Reichst.Vorl § 18; Prot. S. 8267. (VI S. 62, 227, 228.)

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält die Kollisionsnorm für die **Wirkungen des zwischen den Eltern und dem Kinde existent gewordenen Verbandes**, und zwar gleichmäßig für **die persönlichen Rechtsbeziehungen**, sowohl im „Allgemeinen" als auch hinsichtlich der „elterlichen Gewalt", §§ 1616 bis 1625, 1626 bis 1637, und für die **vermögensrechtlichen Beziehungen** (Kindesvermögen), §§ 1638 ff. B.G.B.

Der Artikel erklärt als maßgebendes Statut das **jeweilige** Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Vaters. Das ist eine Abweichung von dem Prinzip des Art. 14, insofern nicht das Personalstatut des Vaters und des Kindes gleichmäßig berücksichtigt wird, vielmehr **nur dasjenige des Vaters**, und hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen eine Abweichung von dem Prinzip des Art. 15, insofern nicht das Personalstatut zur Zeit der Geburt, sondern das **jeweilige Personalstatut** entscheidend ist. Die erstere Abweichung erklärt sich mit Rücksicht auf die dominirende Stellung des Vaters, welche derselbe in Gemäßheit des materiellen Rechts, insbesondere mit Rücksicht auf die väterliche (elterliche) Gewalt hat; die letztere Abweichung ist damit begründet, daß die Rechtsverhältnisse am Kindesvermögen nicht in gleicher Weise, wie diejenigen am Ehegut, dem Prinzip der Unwandelbarkeit zu unterwerfen sind. Denn die elterliche Gewalt ist eine zeitlich begrenzte, und das Korrektiv gegen die Unwandelbarkeit, wie es durch die Freiheit zum Abschluß von Eheverträgen geboten wird, fehlt hier, cf. auch v. Bar, Theorie II S. 552. Die Maßgeblichkeit des jeweiligen Personalstatuts bewirkt, daß es auch auf das Statut zur Zeit des Erwerbs eines bestimmten Vermögensstandes nicht ankommt, und entspricht der bisherigen Praxis, cf. R.G. bei Bolze I Nr. 45 S. 10. A. Meinung bisher v. Bar, Theorie a. a. O. S. 553. Es muß also beispielsweise das von dem Sohne eines Engländers erworbene Kapital dem väterlichen Nießbrauch unterworfen werden, sobald der Vater die Reichsangehörigkeit erwirbt, obwohl das zur Zeit des Erwerbs maßgebende englische Recht (cf. v. Bar a. a. O. S. 551 Anm. 1) den väterlichen Nießbrauch nicht kennt.

Das Personalstatut des Vaters und dasjenige des Kindes ist nach den Grundsätzen des deutschen Indigenatsgesetzes regelmäßig dasselbe. Ausnahmen können aus ähnlichen Gründen eintreten, wie sie bei Art. 14 Anm. 1d dargestellt sind, cf. Cahn, Komm. z. R.G. vom 1. Juni 1870, insbesondere Anm. zu §§ 11 und 19 l. c. Es kann aber auch eine mehrfache Staatsangehörigkeit des Kindes eines deutschen Vaters begründet sein, z. B. wenn das Kind in einem Staate geboren wird (Argentinien), in welchem das ius soli gilt, cf. Art. 29 Anm. 3.

Hatte die elterliche Gewalt ihr Ende erreicht, weil das Kind großjährig geworden war, so kann sie nicht wieder aufleben, wenn auch der Vater nachträglich die Reichsangehörigkeit erwirbt und das Kind nach deutschem Gesetze noch seiner Gewalt unterworfen wäre, Mariolle in Seuff.Bl. f. R.A. 1898 S. 312, 313.

2. **Ausnahmen des Satz 1 Halbsatz 2 und des Satz 2:**

a) wenn der Vater gestorben ist. Dann tritt, entsprechend dem bisherigen Recht, hauptsächlich aber entsprechend den Grundsätzen des B.G.B. über die elterliche Gewalt, **die Staatsangehörigkeit der Mutter** als maßgebliche an die Stelle;

b) wenn der Vater, oder für den Fall zu a die Mutter, die Reichsangehörigkeit verloren hat, ohne daß damit für das Kind der Verlust der Reichsangehörigkeit verknüpft ist. Dann tritt als maßgebliche Staatsangehörigkeit **die Staatsangehörigkeit des Kindes** an die Stelle. Auch dies entspricht dem bisherigen Recht. Man geht davon aus, daß die elterliche Gewalt in erster Linie ein Schutzmittel für das Kind und erst in zweiter Linie eine korrelate Berechtigung der Eltern darstellt, cf. die analoge Ausnahme in Art. 14 Abs. 2. Hat der Vater die Reichsangehörigkeit verloren, ohne eine neue Staatsangehörigkeit zu begründen, so ergiebt sich die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts schon gemäß Art. 29. Hat umgekehrt das Kind selbständig unter Verlust der Reichsangehörigkeit eine fremde Staatsangehörigkeit erworben (mit Genehmigung des Vaters und Vormundschaftsgerichts), so bleiben natürlich ebenfalls die deutschen Gesetze bestehen (im Prinzip früher anders Seuffert 24 Nr. 2).

Ueber Fälle, in welchen der Verlust der Reichsangehörigkeit der Eltern eintreten kann, ohne daß die Kinder die Reichsangehörigkeit verlieren, cf. §§ 19, 21 Abs. 2 des R.G. vom 1. Juni 1870, B.G.Bl. S. 355 in der Fassung des Art. 41, III, IV E.G.

3. **Internationalrechtliche Tragweite.** Der Artikel enthält eine **unvollständige, nur einseitige Kollisionsnorm.** Er regelt lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Ueber die Bestimmung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts cf. oben Vorm. IV Seite 14. (Ueber die Anwendung der §§ 1666ff., 1680 B.G.B. auf Ausländer vgl. Mariolle in Seuff.Bl. f. R.A. 1898 S. 315.)

Einschränkungen des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts können sich ergeben

a) **aus Art. 28** dahin, daß das deutsche Recht für Rechtsverhältnisse, welche an im Auslande belegenen Grundstücken begründet sind, nicht Platz greift, wenn das

Auslandsrecht hinsichtlich der einzelnen zum Kindesvermögen gehörigen Gegenstände besondere Grundsätze hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes aufstellt und damit für dieselben ein besonderes forum rei sitae statuirt. So das englisch-amerikanische Recht bezüglich der Immobilien, v. Bar, Lehrb. S. 89;

b) daraus, daß in **Art. 134, 135 E.G.** den Landesgesetzen vorbehalten ist, besondere Vorschriften hinsichtlich der religiösen Erziehung und Zwangserziehung der Kinder zu erlassen, wodurch ihnen die Möglichkeit gegeben ist, auch eine abweichende Kollisionsnorm zu statuiren.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Dem Statut dieses Artikels sind die oben zu 1 angeführten Vorschriften des B.G.B. unbeschränkt unterworfen.

a) Wie steht es aber mit den Vorschriften des § 1635 über die **Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen?** Verneinend für den bisherigen Rechtszustand Seuffert 32 Nr. 203, 33 Nr. 97, 38 Nr. 1, 40 Nr. 2, Gierke I S. 237. Hiernach soll das Statut des Art. 17, also das Personalstatut des Vaters zur Zeit der Erhebung der Ehescheidungsklage, maßgebend sein. Für den Fall, daß die Erziehungsfrage im ausländischen Urtheil selbst geregelt ist, wird man die Maßgeblichkeit des Scheidungsstatuts jedenfalls unbedingt anerkennen müssen, ebenso Niemeyer Int.Priv. S. 157. A. Meinung Planck S. 64 mit dem Hinweis darauf, daß das die Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten regelnde Urtheil nicht das Rechtsverhältniß zu den Kindern bestimmen könne, welches in den §§ 1635, 1636 wesentlich im Interesse dieser geregelt sei. Allein es ist nicht abzusehen, warum, wenn die Regelung dieses nicht zum wenigsten das öffentliche Interesse berührenden Rechtsverhältnisses im Ausland durch eine andere Behörde als den Vormundschaftsrichter zuständig erfolgt, dieser Regelung bei uns die Anerkennung versagt werden solle. — In jedem Falle aber wird das deutsche Vormundschaftsgericht gemäß § 1635 Satz 2 kompetent sein, eine abweichende Anordnung zu treffen, cf. Art. 17 Note 4 d, Art. 201 Note 3 b.

b) Wie steht es mit der **Beendigung der elterlichen Gewalt im Falle der Verheirathung?** Hier kann ein Konflikt mit den Statuten der Art. 14 und 15 eintreten. Die Beendigung der elterlichen Gewalt muß hier anerkannt werden, wenn sie nur nach einem der betheiligten Personalstatute eintritt, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 213 ff., v. Bar, Lehrb. S. 89.

c) Wie steht es mit der **Unterhaltspflicht,** §§ 1601 ff. B.G.B.? Im Verhältniß des Vaters gegenüber dem Kinde kann ein Zweifel nicht obwalten. Umgekehrt kann aber nicht das Statut des vorliegenden Artikels, sondern nur dasjenige des Kindes maßgebend sein.

d) **Form** der Rechtsakte, z. B. Verzicht auf väterliche Nutznießung, § 1662. Hier ist gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit dem vorliegenden Artikel das Statut dieses Artikels prinzipiell maßgebend. Es genügt jedoch auch gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 die Form des Errichtungsortes.

5. **Zuständiges Gericht** für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, ist gemäß §§ 12, 13, 16 C.P.O. der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten. Entsprechend dem erweiterten materiellen Zuständigkeitsbereich des vorliegenden Artikels ist aber in § 642 C.P.O. auch die formelle Zuständigkeit erweitert, cf. darüber Art. 18 letzte Note. Für den vorliegenden Artikel ist durch diese Regelung die Möglichkeit einer vollkommenen Durchführung des deutschen Rechts gewährleistet.

Ueber das zuständige Vormundschaftsgericht, soweit dasselbe hier in Funktion zu treten hat, cf. Art. 23.

6. Keine Kollisionsnorm besteht für das Rechtsverhältniß der **Verwandten** zu einander im Allgemeinen, insbesondere für die gesetzliche Unterhaltspflicht §§ 1601 ff. B.G.B. — Entwurf I § 12 (und II § 2258, III § 2377) — bestimmte, darüber, daß für die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (unbeschadet der über die rechtliche Stellung der Eltern und Kinder gegebenen Vorschriften) die Gesetze des Staats maßgebend sein sollen, welchem die Verwandten zu der für die Unterhaltspflicht in Betracht kommenden Zeit angehören. Gehören die Verwandten zu dieser Zeit verschiedenen Staaten an, so soll die Unterhaltspflicht nur insoweit bestehen, als sie nach den Gesetzen jedes der beiden Staaten begründet ist. Diese Grundsätze werden als richtig anerkannt werden können, auch wenn sie nicht geltendes Gesetz geworden

sind. Für deutsche Verhältnisse kommt hier nur in Betracht das Verhältniß zwischen Voreltern und entfernteren Abkömmlingen, sowie zwischen dem unehelichen Kinde und einem Verwandten der Mutter, vgl. Bem. 3 zu Art. 20.

Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter.

Artikel 20.

Das Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

E. II § 2256; Reichst.Vorl. § 19; Komm.Prot. S. 8267. (VI S. 68.)

1. Der Artikel regelt die Kollisionsnorm bezüglich **des Rechtsverhältnisses des unehelichen Kindes zu seiner Mutter**, und zwar sowohl hinsichtlich seiner Entstehung als auch seiner Wirkungen, cf. §§ 1705 bis 1707.

2. Er regelt diese Kollisionsnorm entsprechend den beiden vorhergehenden Artikeln **einseitig** durch Bestimmung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts. Die Kollisionsnorm ist die gleiche, wie hinsichtlich des ehelichen Kindes einer deutschen Mutter, deren Ehemann gestorben ist, Art. 19 Satz 2.

3. Keine Kollisionsnorm wird aufgestellt hinsichtlich des im § 1705 B.G.B. geregelten Verhältnisses zu den Verwandten der Mutter. Es muß hier das für die weitere Verwandtschaft im Allgemeinen gültige Statut maßgebend sein, vgl. Bem. 6 zu Art. 19.

Ueber Anwendungsfälle des Satz 2 dieses Artikels cf. Art. 19 Bem. 1 u. 2.

4. Planck E.G. S. 67 erörtert die Frage, ob durch das nach vorliegendem Artikel maßgebliche Statut, wonach jeweilige Staatsangehörigkeit der Mutter entscheiden soll, im Fall des Wechsels der Staatsangehörigkeit auch das unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erworbene Recht auf einen andern Namen als den der Mutter verloren gehen kann, und verneint diese Frage. Wäre diese Entscheidung richtig, so müßte sie jedenfalls für die Fälle der Art. 14 und 19 in entsprechend gleichem Sinne ausfallen, wenn das bisher maßgebliche Auslandsrecht andere Grundsätze über die Namenführung auch in diesen Fällen enthält. Das aber würde zu wenig annehmbaren Ergebnissen führen. Hätte der Gesetzgeber die Regelung im Planck'schen Sinne gewollt, so hätte es doch nahe gelegen mit Rücksicht auf die in Art. 208 Abs. 1 für die Uebergangszeit gegebene Vorschrift, die gleiche positive Vorschrift auch hier zu treffen, um so mehr, als das Analogon des Art. 17 Abs. 2 für eine solche Regelung vorbildlich sein konnte.

Rechtsverhältniß des unehelichen Kindes zu seinem Vater.

Artikel 21.

Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

E. II § 2257; Reichst.Vorl. § 20; Prot. S. 8220—8277 (VI S. 68), KB. 2109, Sten.B. 3024.

1. **Allgemeines.** Die Kollisionsnormen der verschiedenen Länder bezüglich des vorliegenden Rechtsverhältnisses sind außerordentlich verschieden gestaltet. Für das B.G.B. konnte die Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers als einer Abart der allgemeinen familienrechtlichen Alimentationspflicht nicht mehr in Frage kommen, da nach § 1589 Abs. 2 des B.G.B. das uneheliche Kind mit seinem Vater nicht verwandt ist.

Während also die aus der Verwandtschaft entspringende Alimentations- und Dotationspflicht nach dem Personalstatut des Verpflichteten sich beurtheilt, cf. von Bar, Theorie I S. 555, Bolze, Praxis 4 Nr. 15, Entsch. d. R.G. 17 S. 227, richtet sich die vorliegende Alimentationspflicht nach dem Personalstatut des Berechtigten, indem die Staatsangehörigkeit der Mutter zur Zeit der Geburt entscheidend ist. Dies entspricht der herrschenden Meinung und auch der älteren Praxis des größten Bundesstaates, cf. Rehbein, Entsch. I S. 77, nur mit der Maßgabe, daß jetzt an Stelle des Domizils die Staatsangehörigkeit getreten ist. Die eigenartige Behandlung dieser Kollisionsnorm ist begründet mit Rücksicht auf die zwingende Natur der territorialen Vorschriften über dieses Rechtsverhältniß, das Interesse des Staates hinsichtlich der Armenpflege und endlich mit Rücksicht darauf, daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht in dem Maße wie diejenige der Verwandten zu einander eine sich stets erneuernde (§ 1614) ist, da sie — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorausgesetzt — durch eine einmalige Abfindung zu beseitigen ist, § 1714 B.G.B., cf. Neumann, Intern. Priv.R., Berlin 1896, S. 126, Barazetti S. 89.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm ist eine **vollständige.** Sie regelt gleichmäßig den Anwendungsbereich des In- und Auslandsrechts, und zwar hier mit Ausschluß der Rückverweisungsmöglichkeit. Denn Art. 27 nimmt auf diesen Art. 21 keinen Bezug. Wenn also das uneheliche Kind einer Ausländerin, nach deren Recht der Grundsatz la recherche de la paternité est interdite gilt — wie im Code civil —, bei einem deutschen Gericht den deutschen Vater auf Alimente verklagt, so ist es abzuweisen, auch wenn das internationale Privatrecht ihres Landes den fraglichen Rechtsfall dem deutschen Recht als der lex fori unterstellt, hiernach also die Klage zulässig wäre, ebenso Niemeyer S. 161 Bem. 1. A. Meinung Barazetti S. 91 und Kuhlenbeck S. 45 (welcher letzterer aber seinen Gewährsmann Niemeyer mißversteht und sich selbst S. 55 widerspricht); cf. Näheres Bem. Nr. 3 e aa zu Art. 27 E.G.

3. **Unterhaltspflicht dem Kinde, und Ersatzpflicht der Mutter gegenüber.** Der Artikel stellt nur für diejenigen Verbindlichkeiten des Vaters gegenüber dem Kinde und dessen Mutter eine Kollisionsnorm auf, welche in §§ 1708 bis 1716 B.G.B. geregelt sind. Er stellt keine Kollisionsnorm auf

a) hinsichtlich der **Präjudizialfragen des Unterhaltsanspruchs** als freiwillige und erzwungene Anerkennung der Vaterschaft. Hier ist das gleiche Statut maßgebend, arg. Art. 208 E.G.;

b) über das **Verhältniß zu den Verwandten des Vaters**, soweit ein Unterhaltsanspruch gegen diese nach Auslandsrechten gegeben ist. Hier ist das Personalstatut des Verpflichteten entscheidend nach allgemeinen Grundsätzen, cf. von Bar, Theorie I S. 562, Seuffert 30 Nr. 222, 31 Nr. 1, Entsch. d. Ob.Trib. XX S. 300 ff. Nicht hierher gehört die Unterhaltspflicht der Erben des Vaters § 1762. Diese unterliegt vielmehr dem Statut des vorliegenden Artikels, wie ich abweichend von der I. Aufl. und Enneccerus-Lehmann Bürg.R. S. 35 nunmehr mit Niemeyer Int.Priv. S. 162 u. Planck S. 68 Bem. 3a annehmen möchte;

c) hinsichtlich der **Schadensersatzverbindlichkeiten**, die in Folge Herbeiführung der Beiwohnung durch Hinterlist, Drohung oder Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses, § 825, oder aus Deflorationsansprüchen oder endlich nach den allgemeinen Grundsätzen des 25. Titels erwachsen. Hier ist lediglich die Kollisionsnorm des Art. 12 maßgebend, welche übrigens hinsichtlich des Umfanges der Verpflichtungen des inländischen Schuldners die gleiche Norm aufstellt;

d) abgesehen von der Norm des Satz 2, hinsichtlich der **weitergehenden Ansprüche**, welche das ausländische Recht bezüglich Ausstattung von Brautkindern u. s. w. aufstellt;

e) hinsichtlich der **erbrechtlichen Ansprüche** der unehelichen Kinder. Solche sind zwar nach B.G.B. ausgeschlossen, §§ 1705, 1589 Abs. 2. Die maßgebliche Kollisionsnorm aber für deutsche und ausländische Kinder gegenüber dem ausländischen Vater ist aus Art. 24, 25 E.G. zu entnehmen.

Ausnahme. Eine Ausnahme von der prinzipiellen Kollisionsnorm enthält **Satz 2** dahin, daß gegen einen deutschen Erzeuger nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind, cf. die analoge Bestimmung des Art. 12. Nur die Einklagung und Beitreibung der hier in Rede stehenden Ansprüche im Inlande ist ausgeschlossen. Im Uebrigen ist deren Berück-

sichtigung, z. B. als Präjudizialfrage in einem anderweiten Rechtsstreit nicht untersagt. Satz 2 stellt einen Anwendungsfall des in Art. 30 niedergelegten Grundsatzes dar und unterliegt daher derselben rechtlichen Beurtheilung wie dieser, cf. Bem. dort.

4. **Schwangerschaft.** Die Bestimmung bezüglich der Kosten der Schwangerschaft ist vom Reichstage hineingesetzt, Sten. Ber. S. 3024.

5. **Zeitpunkt der Geburt,** nicht derjenige der Konzeption, wie die neuere Praxis des Preuß. Ober-Tribunals statuirte, cf. Rehbein, Entsch. I S. 77. Es kann also die Mutter in der Zwischenzeit durch den Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit Ansprüche ihres Kindes existent machen.

Auf den Zeitpunkt der Konzeption will Barazetti S. 90 abstellen, wenn eine vorläufige Vorsorge für einen unehelichen Foetus, § 1716, in Frage steht. Richtiger aber wird es sein, den Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung entscheiden zu lassen. Stellt sich nachträglich bei der Geburt heraus, daß die Mutter in diesem Zeitpunkt keine Deutsche mehr ist, so wird — falls nicht gemäß Art. 29 dennoch die deutschen Gesetze Anwendung finden — die einstweilige Verfügung ev. aufzuheben sein, vgl. Niemeyer Int.Priv. S. 163 und Planck S. 68.

6. Ueber den **Konflikt** der örtlichen Kollisionsnorm des vorl. Art. mit der zeitlichen Kollisionsnorm des Art. 208 vgl. Einleit. zum IV. Abschn. und Bem. zu Art. 208.

Legitimation und Adoption.

Artikel 22.

Die Legitimation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation oder der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen.

Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Legitimation oder die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist.

E. II §§ 2253, 2254; Reichst.Vorl. § 21; Prot. S. 8269—8274 (VI S. 63—67).

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält eine Kollisionsnorm für die **Voraussetzungen** des durch die Legitimation und Adoption künstlich geschaffenen Familienverbandes, und zwar sowohl für die Voraussetzungen der Begründungsakte selbst als auch für deren Wirkungen in Ansehung des zu schaffenden Familienverbandes. Ueber die Rechtswirkung des Familienverbandes selbst entscheidet, was das Verhältniß zwischen Vater und Kind anbelangt, das Statut des Art. 19. Was das Verhältniß zu den Verwandten des Vaters anbelangt, z. B. die gegenseitige Unterhaltspflicht, so ist das hierfür allgemein maßgebende Statut anzuwenden, vgl. Bem. 6 zu Art. 19. —

a) Der Artikel erklärt für maßgeblich **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Vaters** (Adoptirenden) **zur Zeit der Vornahme des Rechtsaktes.** Die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes stimmt überein mit den Statuten der Art. 13 und 18 und ist prinzipgemäß. An Stelle der „Geburt" des Art. 18 tritt hier der entsprechende, den Familienverband schaffende Begründungsakt. Dies entspricht dem bisherigen Recht, v. Bar, Lehrb. S. 88. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit des Vaters (Adoptirenden) als maßgebliche stimmt in Abweichung von Art. 13 überein mit Art. 18 und ist gerechtfertigt hinsichtlich der Legitimation damit, daß das Kind als außereheliches schon in einem natürlichen Verbande zum Vater steht, hinsichtlich beider Rechtsakte der Legitimation und Adoption aber ferner damit, daß die beschränkenden Vorschriften über die Legitimation und Adoption vorwiegend im Interesse des Vaters, um diesen vor Uebereilung ꝛc. zu schützen, und bezw. im Interesse von dessen Verwandten gegeben sind. Nach dem bisherigen Recht galt überwiegend bezüglich der Adoption das Personalstatut jedes der Betheiligten, v. Bar S. 534, 547, cf. aber Gierke I S. 240.

b) Der Artikel enthält keine Kollisionsnorm für den Fall, daß der Vater oder Annehmende zur Zeit der Legitimation oder Adoption bereits gestorben ist. Nach Niemeyer, Vorschläge S. 226 soll hier die Staatsangehörigkeit des Verstorbenen gleichfalls entscheidend sein. Dem ist beizustimmen, zumal da solchenfalls die Legitimation und Adoption nur zulässig ist, wenn die vorbereiteten Schritte bereits vor dem Tode gethan sind, §§ 1733, 1753, B.G.B.

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Die Kollisionsnorm des Abs. 1 ist eine **einseitige**, welche lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts regelt. Auch im Abs. 2 ist über den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv nichts normirt. Es ist dort nur der Fall, daß irgend ein Auslandsrecht die Frage nach der Wirksamkeit einer Legitimation oder Adoption entscheidet, zum Zweck der Normirung der inländischen Kollisionsnorm in Berücksichtigung gezogen. Die Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist hier wohl insbesondere um deswillen vermieden, weil die Rechtsakte der Legitimation und Adoption zum Theil im Ausland unbekannt sind; so ist dem englisch-amerikanischen common law und dem russischen Recht die Legitimation unbekannt, und das französische Recht und ein Theil der Schweizer Rechte kennen keine Legitimationen durch Ehelichkeitserklärung (Aufzählung bei Cahn, Komm. S. 111). Zudem hängen diese Rechtsakte vielfach mit dem öffentlichen Recht zusammen, insofern von ihnen der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit abhängig ist. Nach dem deutschen Indigenatsgesetz §§ 2, 4, 13 hat wenigstens die Legitimation diese Wirkung. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. VI entwickelten Grundsätzen zu erfolgen.

3. **Ausnahmen von dem Prinzip** des Satz 1 statuirt

a) **Abs.** 2 des Artikels dahin, daß bei verschiedener Staatsangehörigkeit des Vaters (Annehmenden) und des Kindes, für den Fall, daß das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit hat, die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes insoweit entscheidend sein soll, als es sich um die speziellen in den §§ 1726, 1728, 1729, 1746, 1748, 1751 B.G.B. geregelten Schutzvorschriften (Einwilligung des Kindes, gesetzlichen Vertreters, Vormundschaftsgerichts, Eltern, Ehegatten) für das Kind bezw. dessen Familie handelt. Das entspricht in jedem Fall den Grundsätzen des bisherigen Rechts und ist auch insofern angemessen, als gemäß § 13 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 mit der ausländischen Legitimation die Reichsangehörigkeit erlischt. Darüber hinaus darf aber eine Berücksichtigung des Personalstatutes des Kindes nicht erfolgen. Auch die Ausnahme des Abs. 2 ist als einseitige Kollisionsnorm geregelt, welche über das Prinzip hinaus lediglich den Anwendungsbereich das deutschen Rechts erweitert. In dem entsprechenden Satz 2 des § 2253 E. II war diese Ausnahme als vollständige Kollisionsnorm dahin geregelt: „Das Erforderniß der Einwilligung des Kindes oder der Einwilligung Dritter, in denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört." Wir glauben, daß eine entsprechende Ausdehnung unserer Kollisionsnorm, sofern nur das ausländische Recht ähnliche Schutzvorschriften für das Kind enthält wie das deutsche Gesetz, wird erfolgen müssen, bezw. daß der Abs. 2 nur äußerlich eine Ausnahme statuirt, thatsächlich ein dem Abs. 1 nebengeordnetes Prinzip wiedergiebt, cf. oben Vorbem. IV 2 S. 15. A. Meinung Planck S. 73, dagegen im Ergebniß übereinstimmend mit uns Niemeyer Int.Priv. S. 158.

In jedem Fall dürfte ein deutsches Vormundschaftsgericht bei Nichterfüllung der bezüglichen ausländischen Vorschriften im Fall des § 1741 B.G.B. die Bestätigung versagen können und müssen.

Die Ausnahme des Abs. 2 erstreckt sich nur auf die Annahme an Kindesstatt, nicht auch auf die Aufhebung der Adoption, §§ 1768 ff. B.G.B.

b) Fraglich erscheint, ob auch Art. 28 hier Anwendung finden muß, wenn die lex rei sitae die Legitimation nicht anerkennt, z. B. das englische Recht für die Erbfolge in englischen Immobiliarbesitz, cf. v. Bar, Lehrb. S. 88. Mit Rücksicht darauf, daß Art. 28 den vorliegenden Artikel nicht in Bezug nimmt, wird diese Frage aber zu verneinen sein.

4. **Materiellrechtliche Tragweite.** Der Artikel erstreckt sich auf die sämmtlichen Vorschriften des B.G.B. über die **Legitimation**, §§ 1723 bis 1740, und die **Adoption** bezw. Arrogation, §§ 1741 bis 1772 B.G.B., cf. zu 1, also insbesondere auf die

a) **Voraussetzungen der Legitimation und Adoption.** Wie steht es aber mit der Präjudizialfrage der Abstammung vom Vater, der Präsumtion bezw. Anerkennung,

§ 1720? Hier wird u. E. das Statut des Art. 21 maßgebend sein müssen. Die Entscheidung dieser Präjudizialfrage erheischt die Beantwortung nach einem einheitlichen Statut. Im Uebrigen ist die Legitimation eines Kindes aus incestuoser Ehe gemäß § 1732 B.G.B. bei uns nicht zulässig, wenn auch das Kind nach Auslandsrecht diese Fähigkeit haben würde. Dagegen können adulterini, welche nach Auslandsrecht nicht legitimirt werden können (cf. Code civil art. 331, 335 und die bei Cahn a. a. O. S. 117 aufgeführten fremden Gesetze), bei uns legitimirt werden.

b) **Wirkungen der Legitimation und Adoption**, cf. oben zu 1. Ueber die Frage, ob die deutsche Legitimation und Adoption auch die besonderen Standesprivilegien überträgt, wenn das ursprüngliche Personalstatut des Vaters die Legitimation und Adoption nicht anerkennt bezw. ihr wenigstens nicht derartige Wirkungen beimißt, cf. v. Bar, Theorie I S. 540.

c) **Form der Legitimation und Adoption.** Auch diese ist prinzipiell dem vorliegenden Statut unterworfen, Art. 22 in Verbindung mit Art. 11 Satz 1. Daneben gilt jedoch zur Auswahl die Form des Errichtungsortes gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2. Zu beachten ist jedoch bezüglich der Legitimation, daß die Form des Errichtungsortes für die im Inlande erfolgte Legitimation per subsequens matrimonium gemäß Art. 13 Abs. 3 eine ausschließliche ist und daß auch für die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung das Statut des vorliegenden Artikels insofern ein ausschließliches ist, als dieselbe von Seiten des deutschen Vaters nur bei der deutschen Behörde nachgesucht werden kann. Nur für die Form des Antrags und der Einwilligungserklärung, § 1730, kommt die Regel locus regit actum in ihrer fakultativen Bedeutung zur Geltung. Unbedingt zur Anwendung kommt dagegen Art. 11 bei der Adoption. Nur ist zu beachten, daß das Erforderniß der Bestätigung in § 1741 B.G.B. keine Formvorschrift ist, denn die Frage nach der Form dieser Rechtsakte war bisher lebhaft bestritten, namentlich bezüglich der Legitimation; (während v. Bar a. a. O. S. 88 u. A. die Regel locus regit actum hier ohne Weiteres zuließen, wollten Andere, u. A. Niemeyer, Vorschläge S. 267, die Form des Heimathsgesetzes ausschließlich gelten lassen, cf. auch Gebh. Entw. I § 22 Abs. 2). Abweichend von uns will Niemeyer Int. Priv. auch für die Formvorschriften der §§ 1730 u. 1750 die fakultative lex loci actus ausschließen. Ebenso wie wir aber Planck S. 71 Bem. 4. —

d) Aufhebung des durch die Adoption begründeten Rechtsverhältnisses; (ebenso Planck S. 71 Bem. d, der uns mit Unrecht als Gegner s. Ans. aufführt). Nur die Ausnahme des Abs. 2 erstreckt sich nicht auf die Aufhebung der Adoption, vgl. Bem. 3a a. E. —

5. **Ueber das zuständige Vormundschaftsgericht** cf. Art. 23 E.G.

6. **Das zuständige Prozeßgericht** bestimmen §§ 640, 641 C.P.O.

7. Nach § 328 C.P.O. ist **die Anerkennung eines ausländischen Urtheils** bei uns ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht gemäß §§ 640, 641 nicht zuständig war (§ 328 Nr. 1), wenn das gemäß dem vorliegenden Art. 22 maßgebende materielle Recht nicht angewendet ist (§ 328 Nr. 3), ferner wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (Nr. 3). Nicht erfordert ist die verbürgte Gegenseitigkeit, § 328 Schlußsatz.

Vormundschaft und Pflegschaft.

Artikel 23.

Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist.

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist.

E. II §§ 2259, 2260; Reichst.Vorl. § 22; Komm.Prot. S. 8279 bis 8283 (VI S. 68—72).

1. **Allgemeines.** Eine allgemeine Kollisionsnorm darüber, nach welchem Recht sich **das formelle und materielle Vormundschaftsrecht**, das letztere nach seinen Voraus-

setzungen und Wirkungen, regelt, stellt das Gesetz nicht auf. Es ist aber aus der Fassung des Gesetzes, cf. Prot. II S. 8279, zu entnehmen, daß **das Personalstatut der Staatsangehörigkeit des Mündels** die entscheidende Norm abgeben muß. Es entspricht dies auch der bisherigen Theorie und Praxis und dem in einer Reihe von Staatsverträgen des Deutschen Reichs (zusammengestellt bei Niemeyer, Das in Deutschland geltende intern. Priv.R., Leipzig 1894, §§ 51, 53, 57, 59, 60, 71, 75, 77 und 78) niedergelegten Grundsatz. Dort, wo nach bestehendem Partikularrecht das Wohnsitzprinzip entscheidend oder wenigstens in gewissem Sinne noch entscheidend ist, wie nach §§ 2 bis 6 preuß. Vormundschaftsordnung, muß dasselbe als beseitigt gelten.

a) Die Staatsangehörigkeit des Mündels ist entscheidend hinsichtlich des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens, auch wenn dasselbe im Auslande belegen ist. Es müssen daher auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen, z. B. des Sächs. B.G.B. § 1878, welche für inländische Grundstücke von Ausländern die Bestellung besonderer Vormünder erfordern, als beseitigt gelten. Ist jedoch nach dem maßgeblichen Auslandsrecht ein besonderes Statut hinsichtlich solcher Grundstücke auch im Vormundschaftsrecht begründet (so nach österreichischem Recht, § 225 B.G.B., und dem Rechte der Vereinigten Staaten, cf. Böhm, Handbuch S. 46; über englische Praxis cf. ebenda S. 283), so wird Art. 28 E.G. analog zur Anwendung kommen müssen; cf. aber v. Bar, Lehrb. S. 92

In Kraft bleiben ferner gemäß Art. 56 E.G. die in dieser Beziehung, v. Bar I S. 565, abweichenden Bestimmungen der Staatsverträge.

b) Ist dem Personalstatut des Mündels entsprechend eine Vormundschaft eingeleitet, so giebt das am Sitz der Vormundschaftsbehörde geltende Recht für alle formellen und materiellen Fragen des Vormundschaftsrechts die entscheidende Norm ab. Nach ihm richten sich **Anordnung und Führung der Vormundschaft**, die Fürsorge und Aufsicht der Vormundschaftsbehörde, die Fähigkeit zur Uebernahme der Vormundschaft, die Verbindlichkeiten zwischen Vormund und Mündel, die Verpflichtung des Vormunds zur Inventur und Rechnungslegung rc. rc.

c) **Für die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft** (Exkusationsgründe) kann jedoch nicht das Personalstatut des Mündels, vielmehr nur dasjenige des Vormunds entscheidend sein, cf. v. Bar, Theorie I S. 584. Es bestimmt daher auch § 1785 B.G.B. die Verpflichtung lediglich für deutsche Vormünder.

2. Dasselbe, was für die Vormundschaft gilt, muß auch auf die **Pflegschaft** Anwendung finden, soweit dieselbe in Rücksicht auf die Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Person eingeleitet wird.

Hinsichtlich solcher Kuratelen, welche erst im Interesse eines noch zu ermittelnden Rechtssubjektes eingeleitet werden, z. B. cura heriditatis jacentis, B.G.B. §§ 1913, 1960, 1962, cura ventris nomine, § 1912, wird das für das entsprechende Rechtsverhältniß maßgebende Recht entscheidend sein müssen, cf. v. Bar, Theorie I S. 589, also bei der cura heriditatis dasjenige des Art. 24 E.G.

3. **Ausnahmen.** Für **Ausländer greift** nach Vorstehendem das deutsche Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht weder formell noch materiell Platz. Ausnahmen statuirt der vorliegende Art. 23 jedoch nach zwei Richtungen:

a) insofern, als die materiellen Voraussetzungen der Schutzbedürftigkeit nach dem an sich maßgeblichen Auslandsrecht nicht vorzuliegen brauchen, **wenn der Ausländer im Inlande entmündigt** ist,

b) insofern, als unter der Voraussetzung, daß die Schutzbedürftigkeit nach Auslandsrecht und bezw. dem ad a maßgeblichen Inlandsrecht gegeben ist, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den Fall Platz greift, **daß das Ausland die Uebernahme der Vormundschaft ablehnt.**

Die Ausnahme zu a rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß gemäß Art. 8 E.G. ein auch nach seinem Recht nicht schutzbedürftiger Ausländer bei uns entmündigt werden kann, wenn er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande hat. Dieselben Erwägungen, welche dazu führten, dort ausnahmsweise das Inlandsrecht als maßgeblich zu erklären, müssen auch hier ausschlaggebend sein. Ein in Gemäßheit des Art. 8 entmündigter Ausländer ist daher in keinem Falle ohne Vertreter bei uns handlungsfähig. Eine vom Auslande über denselben eingeleitete Vormundschaft ist jedoch bei uns anzuerkennen.

Die obige Ausnahme zu b ist im Interesse eines gesicherten Verkehrs unbedingt geboten. Daß Fälle denkbar sind, wo die zuständige ausländische Behörde die Vormundschaft ablehnt, liegt bezüglich des Falles, wo die im Inlande erfolgte

Entmündigung die Voraussetzung der Schutzbedürftigkeit bildet, an sich klar. Aber auch sonst ist die Möglichkeit eines negativen Konflikts gegeben, z. B. wenn die Kollisionsnorm des Auslandes nicht die Staatsangehörigkeit, sondern den Wohnsitz oder die lex fori oder, wie das englische Recht, das forum rei sitae entscheidend sein läßt, wenn die Staatsangehörigkeit nicht feststeht oder sonst Zweifel über die Zuständigkeit obwalten, wenn unverhältnißmäßige Kosten oder sonstige Unannehmlichkeiten die Uebernahme erschweren.

Die Auffassung von Fischer u. Henle (vgl. auch Kuhlenbeck S. 47), daß hinsichtlich der bei uns nicht entmündigten Ausländer Voraussetzung sein muß, daß sie im Inlande wohnen oder sich aufhalten, ist nicht zu billigen. Diese Beschränkung war im E. II § 2259 enthalten, ist aber schon in der Reichst.Vorl. Art. 22 gestrichen. Allerdings wird für die Vormundschaft über einen Ausländer ein zuständiges Gericht im Inland nach R.Freiw.Ges. § 36 regelmäßig (vgl. aber § 36 Abs. 3) nur eröffnet, wenn er im Inland Wohnsitz oder in dessen Ermangelung Aufenthalt hat. Allein für die Pflegschaft über einen Ausländer bestimmt § 37 Abs. 2, 38, 39 R.Freiw.Ges., auch ein zuständiges Vormundschaftsgericht im Inland, wenn Wohnsitz und Aufenthalt im Inland auch nicht vorliegen. (Die Weglassung des im Entwurf II § 2259 für den vorliegenden Artikel normirten Erfordernisses ist daher nicht, wie Planck Bem. 2a S. 74 annimmt, ohne praktische Bedeutung.)

4. Die **Zuständigkeit** der inländischen Vormundschaftsgerichte für die nach Maßgabe des B.G.B. über Inländer und nach Maßgabe des vorliegenden Artikels über Ausländer zu eröffnenden Vormundschaften oder Pflegschaften wird im Reichsgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit näher bestimmt. Und zwar ist zuständig

a) für die Vormundschaftseröffnung gemäß § 36 Freiw.G.G. dasjenige Gericht, in welchem das Mündel seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Für deutsche Mündel, in Ermangelung von Wohnsitz und Aufenthalt im Inland, ist auch der letzte inländische Wohnsitz zuständig, eventuell das von der Landesjustizverwaltung (bezw. Reichskanzler) zu bestimmende Gericht,

b) für die Einleitung der Pflegschaft in den Fällen der §§ 1909, 1910, 1911 wird durch §§ 37, 38, 39 R.Freiw.Ges. das zuständige Gericht entsprechend bestimmt mit der Erweiterung, daß für Ausländer, die im Inland keinen Wohnsitz oder Aufenthalt haben, das Gericht für zuständig erklärt wird, in dessen Bezirk das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt,

c) für die Einleitung der Kuratel in den Fällen der §§ 1912, 1913 ist gemäß §§ 40, 41 Freiw.Ges. zuständig das Gericht, in dessen Bezirke das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt,

d) für die Einleitung der Nachlaßpflegschaft §§ 1960, 1962 ist gemäß § 73 Freiw.Ges. das Nachlaßgericht zuständig, vgl. Bem. 7 zu Art. 24.

5. Für **Inländer** greift das deutsche Vormundschaftsrecht nach dem zu 1 Vorgetragenen unbedingt Platz, auch wenn sie im Ausland wohnen oder aufenthältlich sind. Ein zuständiges Vormundschaftsgericht wird auch für solche Inländer gemäß Bem. 4a im Inlande stets eröffnet.

Von wesentlicher Bedeutung ist jedoch die Vorschrift des § 47 R.Freiw.Ges.:

> „Ist über einen Deutschen, der im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, die nach den Vorschriften des B.G.B. erforderliche Vormundschaft im Ausland angeordnet, so kann die Anordnung der Vormundschaft im Inland unterbleiben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt.
>
> Hat ein Deutscher, über den im Inlande eine Vormundschaft angeordnet ist, im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt, so kann das Gericht, bei welchem die Vormundschaft anhängig ist, sie an den ausländischen Staat abgeben, wenn dieses im Interesse des Mündels liegt, der Vormund seine Zustimmung ertheilt und der ausländische Staat sich zur Uebernahme bereit erklärt. Verweigert der Vormund, oder wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet an Stelle des Gerichts, bei welchem die Vormundschaft anhängig ist, das im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.
>
> Diese Vorschriften gelten auch für die Pflegschaft.

Ist die Eröffnung einer Vormundschaft über Ausländer im Inlande nach Vorstehendem zulässig, so sind die betreffenden Ausländer auch dem materiellen deutschen

Vormundschaftsrecht wegen des innigen Zusammenhanges desselben mit dem formalen Vormundschaftsrecht unterworfen.

6. **Konsularverträge.** Die inländische Behörde wird im Fall der Ablehnung in allen Fällen des vorl. Art. auch zuständig sein dürfen, wenn die Zuständigkeit ausländischer Behörden im Inlande durch besondere Verträge ausnahmsweise gegeben ist. So sollen in Gemäßheit verschiedener, von dem Deutschen Reiche abgeschlossener Konsularverträge die Konsuln die Vormundschaft und Kuratel über ihre Landesangehörigen für alle auf die Nachlaßregulirung bezüglichen Verhältnisse in Gemäßheit der Gesetze ihres Landes einleiten können, cf. Vertrag mit Griechenland vom 26. November 1881 Art. 22 Abs. 4, Italien vom 11. Dez. 1868 und 7. Febr. 1872, Spanien vom 22. Febr. 1870 und 12. Jan. 1872 u. a. m. Böhm's Handbuch der deutschen Nachlaßbehandlung, 2. Aufl. S. 43.

Kraft dieser Verträge wird entsprechend auch den deutschen Konsuln das Recht, im Ausland Vormundschaften über deutsche Staatsangehörige einzuleiten, eingeräumt. Im Uebrigen sind deutsche Konsuln grundsätzlich nur in den Konsulargerichtsbezirken berechtigt, im Ausland über einen Deutschen eine Vormundschaft einzuleiten. § 1 Satz 2 des Bundeskonsulats-Gesetzes vom 8. November 1867; Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 7 Ziff. 2.

7. **Vorläufige Fürsorge.** Daß bei Gefahr im Verzuge in jedem Falle die inländische Behörde zu vorläufigen Maßnahmen zuständig sein muß, liegt klar; in § 57 C.P.O. ist ein reichsgesetzlicher Vorgang hierfür enthalten. Das zuständige Gericht für diesen Fall der vorläufigen Fürsorge bestimmt § 44 Pr.Freiw.G.G.

Erbrechtliche Verhältnisse.

Artikel 24.

Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

E. II § 2261; Reichst.Vorl. Art. 23; Prot. S. 8285—8287, S. 7202—7206 (VI S. 72—80, V S. 346—349).

1. **Allgemeines.** Der vorliegende Art. 24, sowie der folgende Art. 25 enthalten die maßgebende Kollisionsnorm für das **gesammte Erbrecht** einschließlich aller in dasselbe einschlagenden Rechtsverhältnisse, und zwar nicht nur bezüglich der dem Erblasser zustehenden Rechte zur Disposition über den Nachlaß und der Rechte der Erben an diesem Nachlasse (wie der Ausdruck „wird beerbt" wiederzugeben scheint), sondern auch bezüglich der den Erben als solchen gegenüber Dritten erwachsenden Rechte und Pflichten (cf. die Fassung des § 2261 Abs. 1 E. II). Nach diesem Statut richtet sich also die Intestaterbfolge §§ 1922 bis 1941, die rechtliche Stellung des Erben hinsichtlich des Erwerbs und der Ausschlagung der Erbschaft, der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten, des Erbschaftsanspruchs, des Verhältnisses zu den Miterben §§ 1942 bis 2063, die testamentarische Erbfolge (Erbeinsetzung, Vermächtniß, Auflage, Testamentsvollstrecker 2c.) §§ 2064 bis 2273, Erbvertrag §§ 2274 bis 2302, Pflichttheil §§ 2303 bis 2338, Erbunwürdigkeit §§ 2339

bis 2345, Erbverzicht §§ 2346 bis 2352, Erbschein §§ 2353 bis 2370, Erbschaftskauf §§ 2371 bis 2385 (vgl. hierzu unten Bem. 6a—e).

Die Artikel bestimmen als **maßgebende Beziehung die Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes.**

2. **Internationalrechtliche Tragweite.** Der Artikel 24 regelt in Abs. 1 lediglich **einseitig** den Anwendungsbereich des deutschen Rechts; der Art. 25 ergänzt auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts, aber nur unvollständig, nämlich für den Fall des Vorliegens einer bestimmten Inlandsbeziehung: den letzten Wohnsitz im Inlande (cf. die analoge Regelung in Art. 15 Abs. 1 und 2). Die vollständige Regelung des Anwendungsbereichs des ausländischen Rechts ist offensichtlich aus ähnlichen Gründen vermieden, wie sie oben Art. 15 Anm. 2 dargestellt sind. Die Beschränkung ist hier umsomehr geboten, als die Mehrzahl unserer Nachbarstaaten eine anderweite Kollisionsnorm statuiren, cf. zu 3. Die Ausfüllung der Lücken hat nach den oben Vorbem. IV, S. 14 dargelegten Grundsätzen zu erfolgen. Nicht ohne Weiteres ist daher die unvollständige Kollisionsnorm im Wege der Analogie zu einer vollständigen umzuwandeln; wie Niemeyer, Zitelmann u. A. (an mehrfach erwähnten Orten) annehmen, auch nicht, wenn etwa die dem inländischen Wohnsitz ähnliche Beziehung des inländischen Aufenthalts vorliegt, wie Barazetti, Intern. Priv.R. S. 98, 109 annimmt, vgl. gegen diesen auch Schnell in Böhm's Zeitschr. VII S. 116. Es wird also, wenn von unseren Gerichten ein Rechtsstreit über den Nachlaß eines mit dänischem Wohnsitz versterbenden Livländers zu entscheiden ist, nicht analog unserer Kollisionsnorm (Art. 25) das livländische Recht, sondern, da beide Gesetzgebungen das Wohnsitzrecht proklamiren, das dänische Recht zur Anwendung kommen, desgleichen bei einem mit französischem Wohnsitz versterbenden Engländer hinsichtlich des Mobiliarnachlasses das französische und nicht das englische Recht, desgleichen bezüglich eines in Oesterreich belegenen Nachlaßgrundstückes eines dort wohnhaften Engländers das österreichische Recht und nicht das englische Recht, cf. zu 3.

Ueber die internationalrechtliche Tragweite der Ausnahmebestimmungen der Abs. 2, 3 und Art. 25 Satz 2 cf. unten zu 5.

3. Durch Statuirung der Maßgeblichkeit **der letzten Staatsangehörigkeit des Erblassers** werden vier Kardinalstreitfragen des internationalen Privatrechts für den in diesen Artikeln geregelten Zuständigkeitsbereich erledigt:

a) ob das letzte Domizil oder die **letzte Staatsangehörigkeit** entscheidend sein soll, im letzteren Sinne. Diese Entscheidung entspricht dem Standpunkte, welchen die Reichsregierung auch unter der bisherigen Herrschaft des Wohnsitzprinzips in einer Reihe von Staatsverträgen mit dem Ausland (Rußland, Griechenland, Brasilien, Serbien), sowie in den Militärkonventionen innerhalb Deutschlands eingenommen hat (zusammengestellt bei Niemeyer, Pos. intern. Priv.R. I §§ 48ff., §§ 109ff.). Dasselbe Prinzip gilt in den Nachbarländern Oesterreich, Italien, Holland, Schweden, Spanien, Rußland, z. Th. der Schweiz u. a., während andere Länder, wie die russischen Ostseeprovinzen, z. Th. die Schweiz, Dänemark, Norwegen, Argentinien, Chile, Ecuador, Salvador, ferner hinsichtlich des Mobiliarnachlasses Frankreich und England am Wohnsitzprinzip festhalten, cf. Niemeyer, Vorschläge S. 264, Böhm, Handb. S. 33, 265, 289, 387; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4a;

b) ob die Erbschaft internationalrechtlich als **Einheit** aufzufassen ist, oder ob für die einzelnen zu derselben gehörigen Gegenstände, insbesondere Immobilien, das Spezialforum der lex rei sitae zu statuiren ist, im ersteren Sinne. An der lex rei sitae bezüglich der Immobilien halten fest die österreichische, die niederländische Gesetzgebung, ferner die französische, englische, nordamerikanische, russische Praxis, und allgemein gilt die lex rei sitae nach dem Vertragsrechte der südamerikanischen Staaten (Kongreß von Montevideo 1889), ferner aber auch Deutschland im Verhältniß zu Rußland gemäß der Konvention vom 31. Oktober/12. November 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136, Böhm, Handb. S. 31, 387; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4b;

c) ob das Statut der Erbschaft auch **die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten** beherrscht oder aber für letztere das Personalstatut des Erben entscheidend sein soll, cf. von Bar, Theorie I S. 343, Neumann S. 138, Gierke I S. 245 im ersteren Sinne; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4c;

d) ob das Statut der Erbschaft sich auch auf **die vertragsmäßige und testamentarische Erbfolge** erstreckt, cf. Gierke a. a. O. u. a., oder ob für letztere der Ort der Vertrags- und Testamentserrichtung gilt, in ersterem Sinne. Nach dem bisher in Deutschland geltenden internationalen Privatrechte galt das Statut der

Erbschaft zwar auch prinzipiell für diese Erbfolge, dagegen konnte ein zur Zeit der Errichtung ungültiges Testament durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht wieder gültig werden, cf. Gierke I S. 246, von Bar II S. 320, Entsch. des R.G. 31 Nr. 29. Hinsichtlicht des Erbvertrages aber galt allgemein das Statut der Errichtung als maßgebendes, cf. Gierke a. a. O., zweifelhaft von Bar, Lehrb. S. 146; Ausnahmen von dem Prinzip cf. 4 d;

e) ob das Statut der Erbschaft auch für die **Form der erbrechtlichen Rechtsakte** maßgebend ist oder für diese ein ausschließliches forum loci actus begründet ist, cf. von Bar a. a. O., Haager Konferenz 1894 V Art. 7, im ersteren Sinne cf. Art. 24 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11. Neben der Form des Heimathsgesetzes zur Zeit des Todes des Erblassers gilt gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 fakultativ die Form des Errichtungsortes. Keine reine Formfrage ist die Frage, ob die Erbschaft ipso iure oder durch spezielle Willenserklärung erworben wird, desgleichen nicht die Frage, ob und welche Bedingungen zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung für Nachlaßschulden zu erfüllen sind, cf. 2 c und 3 c; eine Ausnahme von dem Prinzip statuirt speziell Abs. 3 des Artikels für Testamente und Erbverträge, cf. 4 d.

4. **Ausnahmen von dem Prinzip** statuiren:

a) von dem Prinzip: 3 a: **Art. 27** dahin, daß das deutsche Recht Anwendung findet, wenn das gemäß Art. 25 zuständige ausländische Nationalgesetz das deutsche Recht für zuständig erklärt. Das ist der Fall im Verhältniß zu den Staaten, die das Wohnsitzprinzip statuiren, cf. zu 3 a, wenn der letzte Wohnsitz des Ausländers in Deutschland war (cf. aber Art. 28). Das ist ferner der Fall im Verhältniß zu denjenigen Staaten, die, sei es allgemein, sei es partiell, die lex rei sitae statuiren, wenn die Erbschaftsgegenstände in Deutschland belegen sind.

Eine weitere Ausnahme statuirt positiv Art. 25 Satz 2, cf. Anm. 2 zu diesem Artikel;

b) von dem Prinzip 3 b

α) **Art. 28** dahin, daß das gemäß Art. 24 Abs. 1 maßgebliche deutsche Recht auf Gegenstände, die im Auslande sich befinden, dann nicht Platz greift, wenn der Auslandsstaat das Spezialforum der lex rei sitae statuirt. Welchen Staaten gegenüber dies praktisch wird, darüber cf. 3 b; ferner derselbe Art. 28 dahin, daß das gemäß Art. 25 maßgebliche Auslandsrecht auf Gegenstände, die in einem zweiten Auslandsstaate oder in Deutschland sich befinden, und bezüglich deren der zweite Auslandsstaat oder Deutschland ein Spezialforum der lex rei sitae statuiren. Ein solches Spezialforum besteht in Deutschland nach den Grundsätzen des Art. 24 nicht. Nur insoweit besteht es, als eine Sondernachfolge in bestimmte Liegenschaften anerkannt bezw. der Landesgesetzgebung vorbehalten ist: Anerbenrecht Art. 64 E.G., Lehen, Fideikommißrecht Art. 59 E.G., Erbpachtrecht Art. 63 E.G., Rentengüter Art. 62 E.G.;

β) **Art. 30** dahin, daß das nach Art. 25 maßgebende Auslandsrecht dann nicht Platz greift, wenn es dem Zwecke des deutschen Rechts widerstrebt. Hauptanwendungsfall: wenn es den Einrichtungen und Verfahrensvorschriften bezüglich der inländischen Hypothekenbücher widerstrebt. Im Uebrigen ist bei der Anwendung des Art. 30 zu berücksichtigen, daß der Gedanke desselben in Satz 2 des Art. 25 und Art. 26 in reichem Maße schon verwirklicht ist. Unrichtig erscheint es daher, wenn aus Art. 30 gegenüber dem Auslandsrecht die absolute Geltung der deutschen Vorschriften über das Pflichttheilsrecht und die Indignität (vgl. Keidel Journal d. d. i. p. XXVI S. 265) oder u. U. der deutschen Vorschriften über die Haftung des Erbschaftskäufers für Nachlaßverbindlichkeiten (Planck S. 79) behauptet wird. Ebenso Niemeyer Int.Priv. Seite 169;

c) von dem Prinzip der Nr. 3 c bestimmt **Abs. 2** des vorliegenden Artikels eine Ausnahme dahin, daß die Erben eines mit ausländischem Wohnsitz versterbenden Deutschen sich in **Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten** auch auf die an diesem ausländischen Wohnsitz geltenden Gesetze berufen können.

Die Tragweite der Bestimmung ist einigermaßen zweifelhaft:

α) Dieselbe ist nicht so zu deuten, daß der Gesetzgeber die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten unter Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips allgemein wieder nach dem Wohnsitzprinzip habe regeln wollen. Diese Deutung ist naheliegend mit Rücksicht auf die von von Bar, Theorie II S. 343 u. a., cf. auch Seuffert, Archiv 40 S. 257, vertretene Auffassung, daß der Erbe nicht durch das ihm unbekannte Gesetz des Auslands verpflichtet werden soll. Allein daß der Gesetzgeber diese Auffassung adoptirt hat, ist nicht anzunehmen. Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Auf-

fassung ist lebhaft bestritten. Insbesondere hat die Haager Konferenz V Art. 7 umgekehrt vorgeschlagen, daß der Antritt der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars, sowie die Ausschlagung der Erbschaft sich in Ansehung der Form lediglich nach der letzten lex domicilii des Erblassers richten soll. Die Adoption jener Auffassung würde auch darauf hinauslaufen, lediglich eine Begünstigung der ausländischen Erben zu statuiren, was der Tendenz dieser vom Bundesrath eingesetzten Bestimmung widerstreiten würde.

β) Die Bestimmung ist auch nicht so zu deuten, daß der Gesetzgeber den deutschen Erben, insbesondere gegenüber den ausländischen Nachlaßgläubigern, dieselbe Rechtsstellung habe einräumen wollen, wie den ausländischen Erben, und die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nur dann habe eintreten lassen wollen, wenn auch die ausländischen Erben in Gemäßheit des von ihnen angesprochenen Auslandsrechts haften würden. Diese Deutung erscheint mit Rücksicht auf die gleichfalls als Gegengewicht gegen das ausländische Wohnsitzprinzip geschaffene Ausnahmebestimmung des Art. 25 Satz 2 naheliegend. Es spricht aber gegen diese Deutung der Umstand, daß der für diesen Fall nothwendige Vorbehalt des Art. 25 Satz 3 hier nicht aufgenommen ist, vor allem aber auch die Thatsache, daß zu den Nachlaßverbindlichkeiten nicht bloß die Nachlaßschulden, sondern gemäß § 1967 Abs. 2 auch die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (auch die aus §§ 1968, 1969 B.G.B.) gehören und daß die betheiligten Interessenten hier regelmäßig Deutsche sind.

γ) Die Bestimmung ist endlich auch nicht so zu deuten, daß damit den im Auslande domizilirten Erben analog dem Grundsatz „locus regit actum" die Möglichkeit gewährt werden sollte, sich der erleichterten Formvorschriften ihres Domizils bezüglich des Erbschaftserwerbs zu bedienen.

Alle diese Auslegungen scheitern daran, daß die Begünstigung des Abs. 2 den Erben eines mit ausländischem Wohnsitz versterbenden Deutschen schlechthin gewährt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Erben Deutsche oder Ausländer sind, ob sie im Inlande oder Auslande wohnen, ob sie deutschen oder inländischen Interessenten gegenüberstehen, ob diese Interessenten Gläubiger, Vermächtnißnehmer oder Pflichttheilsberechtigte sind.

δ) Die Bestimmung ist vielmehr damit zu erklären, daß die Vorschriften über die **Art und Weise der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten**, ob unbeschränkt oder beschränkt, §§ 1970 bis 2013, ob sofort oder befristet, §§ 2014 bis 2016, ob solidarisch, gemeinschaftlich oder pro rata, §§ 2058 bis 2063, aufs engste mit den lediglich nach dem Gesetz des zuständigen Nachlaßgerichts sich regelnden Verfahrensvorschriften zusammenhängen, und daß in wohl sämmtlichen Ländern, auch in denen, wo, wie bei uns, bezüglich des materiellen Erbrechts das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt, die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts durch den Wohnsitz bestimmt wird.

Die Regelung des Abs. 2 ist unbedingt geboten gegenüber den Ländern, wo die Vorschriften über den Antritt mit der Rechtswohlthat des Inventars als absolut gebietende für In- und Ausländer gelten (cf. Haager Konferenz 1894 V Art. 7), oder wo die Vorschriften über die Inbesitznahme der Erbschaft den Erben in der Entfaltung der ihnen nach dem Heimathsrecht gewährten Schutzmaßregeln hindern (cf. die Vorschriften des englischen Rechts über die Kompetenzen des „Administrator", Böhm, Handb. S. 287 ff.). Diese Regelung empfiehlt sich aber auch in anderen Fällen, um den Unzuträglichkeiten zu steuern, die den Erben aus den in Folge der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Rechtsordnungen erwachsenden Ungleichartigkeiten der Haftung erwachsen können.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen Niemeyer, Vortrag S. 42, 43, Barazetti, Intern. Priv.R. S. 106, cf. hierzu auch Bolze 1897 Nr. 11. Es ergiebt sich hieraus, daß die Bestimmung des Abs. 2 nicht gilt für die Voraussetzungen der Existenz der Nachlaßschulden und der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Pflichttheilsrechten und Auflagen, insbesondere für die Frage, ob ein Testament gemäß § 2079 anfechtbar ist, ob und inwieweit Vermächtnisse zu erfüllen sind (Gewährschaft 2c.), §§ 2182 ff., für die Frage, ob und inwieweit die Haftung im Verhältniß der Miterben zu einander, der Vorerben zum Nacherben, die Schuldenhaftung im Verhältniß der Erben zum Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigten eintritt, §§ 2063, 2144, 2166, 2320 B.G.B. u. a. m.; endlich aber auch, ob der Nachlaß überhaupt, z. B. für Deliktsschulden des Erblassers, haftbar gemacht werden kann; a. M. hier Barazetti, Planck S. 80 oben. Wie hier aber Niemeyer Int. Priv. S. 173. Dagegen wird eine Frage, ob der Erbe die Erbschaft erworben

hat und dadurch eine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten überhaupt eingetreten ist, nach dem zu α—γ Vorgetragenen durch den vorliegenden Abs. 2 nicht berührt;

d) von dem Prinzip zu 3d bestimmt endlich **Abs. 3** eine Ausnahme dahin, daß die **Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung** sich nach der **Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit der Errichtung und bezw. Aufhebung richten** soll. Die Ausnahme versteht sich nur nach den beiden Richtungen der **Fähigkeit** zur Vornahme dieser Akte (Testir-Geschäftsfähigkeit) und der **Form** dieser Akte. Sie bezieht sich **nicht** auf den **Inhalt** der letztwilligen Verfügungen. Diese richtet sich nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes (cf. 2d). Es ergiebt sich dies aus dem Gebrauch der technischen Ausdrücke „Errichtung und Aufhebung", welche mit der Ueberschrift des Siebenten Titels Buch V Erbrecht, in welchem lediglich die Testirfähigkeit und die Form der Akte abgehandelt wird, korrespondirt. Es ergiebt dies auch ein Vergleich mit Art. 214 der Uebergangsbestimmungen, insbesondere den dort beigegebenen Motiven, in denen ausdrücklich S. 305—314 darauf hingewiesen wird, daß der Inhalt der letztwilligen Verfügungen dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit des Todes zu unterwerfen ist.

Cf. hierzu die Spezialabhandlungen von Barazetti und Schnell über Art. 24 Abs. 3 in Böhms Zeitschr. VII (1897) S. 1—8, 113—116; a. M. Niemeyer, Vortrag S. 32 und anscheinend Gierke I S. 245 Anm. 141, zustimmend aber auch jetzt Niemeyer Int. Priv. S. 171.

Nicht nach dem Statut des Abs. 3, sondern demjenigen des Abs. 1 ist daher zu beantworten die Frage der Gültigkeit der Erbeinsetzungen und Enterbungen, insbesondere auch in Ansehung eines etwa vorgefallenen Irrthumes, die Zulässigkeit von Bedingungen, Vermächtnissen, Pflichttheilsbeschränkungen, Auflagen ꝛc., §§ 2066ff. B.G.B. (Für die Interpretation des Willens des Testators wird freilich auch der Sprachgebrauch am Orte der Errichtung in erster Linie entscheidend sein müssen, von Bar, Lehrb. S. 163.)

Dagegen richtet sich nach dem Statut des Abs. 3:

α) **die Testirfähigkeit.** Diese Ausnahme stellt eine Abweichung von dem bisher geltenden Recht dar, insofern als nach letzterem die Testirfähigkeit grundsätzlich nicht anders behandelt wurde als die übrigen Gültigkeitserfordernisse eines Testaments; cf. von Bar, Theorie I S. 320, Gierke a. a. O. Das Gesetz geht davon aus, daß die Testirfähigkeit lediglich eine Art der Geschäftsfähigkeit ist, und läßt daher in Anwendung der Grundsätze des Art. 7 E.G. nicht das Personalstatut des Erblassers zur Zeit seines Todes, wie R.G. Seuffert 46 Nr. 267 R.G. VIII Nr. 37, auch nicht gleichmäßig dasjenige des Todes und der Testamentserrichtung, R.G. 31 S. 154 Haager Konf. 1894 V Art. 2, 4 Schlußprotokoll, sondern lediglich dasjenige zur Zeit der Errichtung entscheiden, so daß das Testament des Ausländers seine nach den dortigen Gesetzen begründete Gültigkeit behält, selbst wenn der Erblasser vor seinem Tode die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hätte und das Testament nach deutschen Gesetzen ungültig wäre, so daß ferner ein von Anfang an ungültiges Testament durch den Wechsel der Statuten nicht wieder giltig werden kann. Ganz analog ferner dem Abs 2 des Art. 7 bestimmt der **zweite Halbsatz des Abs. 3,** daß der Ausländer die einmal erworbene Testirfähigkeit behält, auch wenn er zur Zeit seines Todes in Folge Erwerbs der Reichsangehörigkeit eine solche nicht besitzen würde. Fraglich erscheint, ob diese Entscheidung nur für den Fall zutrifft, daß eine letztwillige Verfügung bereits errichtet ist. Mit Rücksicht auf den Wortlaut der Bestimmung „auch behält er (sc. ein Ausländer, der eine Verfügung errichtet hat)" im Vergleich mit der Fassung des § 2261 Abs. 3 E. II, cf. auch Prot. II S. 8293, ferner der gleichlautenden Fassung des Art. 215 Abs. 1 E.G. wird man diese Einschränkung annehmen müssen. Der Gesetzgeber wollte offenbar mit dieser Bestimmung nur der aus dem Grundsatz des Abs. 3 Satz 1 drohenden Gefährdung der freien Widerruflichkeit eines Testaments begegnen; ebenso Schnell a. a. O. S. 115, 116, Zitelmann II S. 76ff, Planck S. 81 Bem. d, anderer Meinung Barazetti, u. a. Böhms Zeitschr. VII S. 2ff, Niemeyer Int. Priv. S. 171. Für die Fähigkeit zum Abschluß von Erbverträgen greift das Statut des Art. 7 durchgehends Platz und bedurfte hier keiner Erwähnung.

Der Abs. 3 hat lediglich die Testirfähigkeit im engeren Sinne also in Folge Alters im Auge. Vgl. die analoge Bestimmung in Art. 235 Abs. 1. Es ist u. E. unzulässig, den Halbs. 2 mit Planck S. 81 Abs. 3 auch auf solche Fälle zu beziehen, in welchen der Eblasser nach deutschem Rechte auf Grund des § 2229 Abs. 3 zur Errichtung eines Testaments deshalb unfähig ist, weil er wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Ver-

schwendung entmündigt ist, wenn also der Erblasser, nachdem er aus einem dieser Gründe während der ausländischen Staatsangehörigkeit entmündigt war, nach dem Rechte dieses Staates aber trotzdem zur Errichtung eines Testaments fähig war, in diesem Zustande ein Testament errichtet hatte und demnächst die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch sein **Zweck** rechtfertigen eine derartige Ausdehnung.

β) **Form der Testamente und Erbverträge.** Auch für diese ist nach Abs. 3 das Gesetz der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Errichtung und Aufhebung maßgebend. Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1 E.G., wonach das Personalstatut zur **Zeit** des Todes maßgebend sein müßte. Die Bestimmung bedeutet gleichfalls eine Abweichung von dem bisherigen Recht, wonach das Statut zur Zeit der Errichtung nur beachtet wurde, soweit dasselbe die „Ungültigkeit" der letztwilligen Verfügung aussprach, v. Bar, Theorie I S. 324.

Fraglich ist es im internationalen Privatrecht von jeher gewesen, ob der Grundsatz „locus regit actum" in seiner fakultativen Bedeutung auch bei Erbverträgen und Testamenten gelten soll, v. Bar, Theorie S. 325ff. Um diesen Zweifeln zu begegnen, bestimmt **Satz 2 Abs.** 3 ausdrücklich: „die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt". Hiernach gilt bezüglich der Form neben dem Heimathsgesetz zur Zeit der Errichtung fakultativ das Gesetz des Orts der Errichtung. Dagegen ist das Heimathsgesetz des Erblassers zur Zeit seines Todes, welches bei allen übrigen erbrechtlichen Rechtsakten als prinzipales neben der lex loci actus Platz greift, cf. oben 3c, bei Testamenten und Erbverträgen nicht zu berücksichtigen, es sei denn, daß es gleichzeitig, was wohl häufig der Fall sein wird, zugleich das Gesetz des Orts der Errichtung ist. Soweit hiernach die Testamentsform gültig ist, deckt sie auch die Form der im Testament im Voraus bestätigten Kodizille; Gierke I S. 246 Anm. 148.

5. **Internationalrechtliche Tragweite der Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 und Abs. 3.** Die Kollisionsnormen des Abs. 2 und 3 sind **unvollständig,** insoweit sie lediglich als Einschränkungen des Anwendungsbereichs des inländischen Rechts normirt sind. Es fragt sich, ob eine Ausweitung dieser Kollisionsnormen zu vollständigen Kollisionsnormen im Wege der Analogie zuläßig ist; cf. oben Vorbem. IV S. 18 Bem. 2. Für die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 dürfte dies zu verneinen sein. Dieselbe ist im Wesentlichen in Rücksicht auf das im Ausland vielfach herrschende Wohnsitzprinzip in Verbindung mit den dort vielfach ausschließliche Geltung beanspruchenden Vorschriften über den Erwerb der Erbschaft unter Vorbehalt des Inventars geschaffen und entbehrt daher beim Mangel derartiger Besonderheiten der inneren Berechtigung.

Es ergiebt sich dies auch daraus, daß Art. 25 Satz 2 eine analoge Bestimmung nicht enthält, obwohl er ausdrücklich die Erbansprüche eines Deutschen hinter einem mit inländischem Wohnsitz versterbenden Ausländer regelt. Modifizirend greift jedoch auch hier ev. Art. 27 E.G. ein.

Was jedoch die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 anbelangt, so dürfte eine analoge Ausdehnung für den Fall nicht entgegenstehen, daß nach allgemeinen Grundsätzen oben zu 2 die analoge Ausdehnung des Abs. 1 des Artikels zuläßig ist. Es handelt sich hier u. E. nur scheinbar um eine Ausnahmebestimmung, in Wahrheit um ein dem Abs. 1 nebengeordnetes Prinzip, namentlich hinsichtlich der Testirfähigkeit um eine Anwendung der in Art. 7 geregelten vollständigen Kollisionsnorm. Es bestimmte demgemäß auch Abs. 2 des § 2261 Entw. II allgemein: „die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen werden nach den Gesetzen des Staats beurtheilt, welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung angehört hat." Hinsichtlich des Abs. 3 Satz 2 vgl. auch die Ausführungen zu Art. 7 Anm. 2c a. Mein. **Planck** Bem. 4f. zu Art. 25, dagegen wie hier Niemeyer Int. Priv. S. 170.

6. **Materiellrechtliche Tragweite** der Kollisionsnorm der Art. 24, 25. Die Kollisionsnorm erstreckt sich **auf alle erbrechtlichen Rechtsverhältnisse.** Was dazu gehört, kann im Einzelnen zweifelhaft sein:

a) Eine erbrechtliche Frage ist die Frage nach der **„Erbfähigkeit"** einer Person unzweifelhaft insoweit, als es sich lediglich um eine Frage der Erbfolgeordnung handelt, z. B. Erbfähigkeit unehelicher Kinder; Gierke I S. 245. Sie ist es aber auch insoweit, als es sich um eine Frage der „Rechtsfähigkeit" handelt, z. B. die Erbfähigkeit des Koncipirten § 1923 B.G.B., von Bar II S. 312ff., Böhm, Handb.

S. 34, Zitelmann II S. 89, a. Meinung Gierke I S. 245 und die dort Citirten. Desgleichen die Erbfähigkeit eines Verschollenen, Zitelmann a. a. O.; cf. oben zu Art. 9. Desgleichen die Erbfähigkeit der Klöster und Kongregationen. Doch kann hier die Landesgesetzgebung gemäß Art. 87 E. G. ein abweichendes Statut bestimmen.

b) Hinsichtlich der **Testirfähigkeit** cf. zu 4 d *α*. Die Geschäftsfähigkeit richtet sich im Uebrigen aber nach dem Personalstatut des Handelnden. So die Frage, ob für den wahnsinnigen Erben sein Kurator oder für den Kridar der Konkursverwalter die Erbschaft antreten kann; Gierke I S. 245, Barazetti a. a. O. And. Ans. Seuffert VI Nr. 307, XXXV Nr. 90.

c) Eine erbrechtliche Frage ist die Frage nach der **Gültigkeit der Testamente und Erbverträge**, weil diese Frage auch regelmäßig erst beim Tode des Erblassers zu beantworten ist. Wie aber, wenn die Gültigkeit eines Erbvertrages schon vorher in Frage gestellt wird, z. B. durch Anfechtung seitens des Erblassers gemäß § 2281 B.G.B., oder wenn es sich dort, wo solches zulässig ist, um Verträge über die Erbschaft hinter einem noch lebenden Dritten handelt? Hier muß ein anderweites Statut entscheiden. Im ersten Fall das Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Errichtung, im letzten Fall das für obligatorische Rechtsgeschäfte maßgebliche Statut; cf. aber R.G. 20 S. 235.

d) Eine erbrechtliche Frage ist die **güterrechtliche Erbfolge**, soweit sie reine Erbfolge ist. Diese Scheidung ist im B.G.B. streng durchgeführt; cf. einerseits §§ 1482 ff. Buch IV, andererseits §§ 1931 ff. Buch V. Immerhin bleiben Zweifel übrig im Verhältniß zum Auslandsrecht; cf. hierzu Anm. 4 c zu Art. 15.

e) Sehr zweifelhaft ist die Zugehörigkeit des **Erbschaftskaufes** zu dem Statut des vorliegenden Artikels. Das durch den Erbschaftskauf begründete Rechtsverhältniß ist seiner rechtlichen Natur nach kein erbrechtliches, sondern ein obligatorisches.

Der Erbschaftskäufer hat nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände und der Erbschaftsverkäufer bleibt auch nach der Uebertragung der Nachlaßgegenstände alleiniger Erbe. Diese rechtliche Natur des Erbschaftskaufes hält Planck S. 79 für ausschlaggebend, um den Erbschaftskauf dem für Schuldverhältnisse im Allgemeinen zuständigen Statut unterzuordnen und hier auszuschalten. Ich glaube aber doch, daß überwiegende Gründe für die Unterordnung unter das Erbschaftsstatut sprechen, vor Allem die durch den Erbschaftskauf begründete selbständige Haftung des Käufers gegenüber den Nachlaßgläubigern. Allerdings wird, wie Planck a. a. O. zutreffend ausführt, durch die Begründung dieser Haftung an der juristischen Natur des Erbschaftskaufs als eines obligatorischen Geschäfts an sich nichts geändert. Beweis: Das Beispiel des § 419 B.G.B. Allein es ist doch zu beachten, daß die Nachlaßgläubiger dem Erbschaftskäufer nicht wie gewöhnliche Gläubiger gegenübertreten, sondern mit dem durch das Erbschaftsverhältniß bedingten und der Art und dem Umfang nach begrenzten Rechten und Pflichten. Thatsächlich hat der Käufer ihnen gegenüber völlig die Rechte und Pflichten der Erben. (Recht auf Vornahme des Gläubigeraufgebots § 1000 C.P.O., auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaß-Konkurses (§ 232 K.O.), Einreden aus §§ 1973, 1974, 1990 bis 1992, 2014—2017, Inventurrecht und -Pflicht ꝛc.) Sind alle diese Umstände ausschlaggebend gewesen, den Gesetzgeber zu veranlassen, das Rechtsverhältniß des Erbschaftskaufs, entgegen dem Entw. I, in das 5. Buch über das Erbrecht aufzunehmen, so erscheint auch die Annahme gewiß naheliegend, daß unter die erbrechtlichen Verhältnisse im Sinne des vorliegenden Artikels auch unser Rechtsinstitut nach der Absicht des Gesetzgebers mit einbegriffen sein sollte. Die gegentheilige Ansicht würde bei ihrer Durchführung auch zu unerträglichen internationalrechtlichen Komplikationen führen und die bei der Regelung des Erbschaftskaufs beobachtete ratio, wonach die Rechte der Nachlaßgläubiger durch den Erbschaftskauf nicht vermindert werden sollen, in den meisten Fällen, wo nach jener Ansicht ein verschiedenes Statut für das Rechtsverhältniß des Erbschaftsverkäufers und dasjenige des Erbschaftskäufers maßgebend wäre, vereiteln. Als Aushülfsmittel zur Begegnung dieser Gefahren kann auch nicht auf Art. 30 E.G. verwiesen werden. Die Interessen der inländischen Nachlaßgläubiger können den ausländischen Gläubigern und Erben gegenüber nicht weiter bevorzugt werden, als es in Art. 24, 25 ausdrücklich zugelassen ist (vgl. auch Bem. 1 oben). Ein Einwand kann auch ernstlich nicht daraus hergeleitet werden, daß die Nachlaßgläubiger sich ja an den Erbschaftsverkäufer halten können, in Beziehung auf welchen eine Aenderung des maßgeblichen Statuts nicht eingetreten ist. Mit dieser Verweisung wird ihren Interessen selbstverständlich nicht gedient. — Die Unterwerfung des Erbschaftskaufs unter das vorliegende Statut besagt natürlich nicht, daß auch die allgemeinen Vor-

schriften über die Kaufverträge, soweit sie ergänzend in die Vorschriften des 9. Abschnitts des 5. Buchs eingreifen, nun ebenfalls unserem Statut zu unterwerfen sind. Für diese ist lediglich das für Schuldverhältnisse im Allgemeinen geltende Statut maßgebend.

7. **Zuständiges Nachlaßgericht.** Entsprechend dem erweiterten Zuständigkeitsbereich, welchen das deutsche materielle Erbrecht in Folge Ersatz des früher fast allgemein geltenden Domizilprinzips durch das Staatsangehörigkeitsprinzip in Art. 24 erhalten hat, ist auch die formelle Zuständigkeit des deutschen Rechts in der R.C.P.O. erweitert, indem Abs. 2 des neuen § 27 (28) bestimmt: „Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die in Abs. 1 bezeichneten Klagen vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

Analog bestimmt als zuständiges Gericht für Nachlaß- und Theilungssachen das R.-Freiw.G.G. § 73: „Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitz, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte, in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit des Erbfalles seinen Aufenthalt hatte. Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht, falls der Erblasser einem Bundesstaat angehörte, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt. Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig. Die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des B.G.B. finden Anwendung." — § 74 Satz 1: „Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt."

Artikel 25.

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

E. II § 2261; Reichst.Vorl. § 24; Prot. S. 8285—8287. (VI S. 72—80; V S. 346—349.)

1. **Allgemeines.** Der Artikel stellt in Satz 1 in Ergänzung der einseitigen Kollisionsnorm des vorhergehenden Artikels die gleiche Kollisionsnorm für solche Ausländer auf, welche zur Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz im Inlande hatten. Auch hier soll **die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Todes des Erblassers** für das anzuwendende Recht maßgebend sein.

Vergl. über die Tragweite der Bestimmung Art. 24 Nr. 2 und über den Einfluß der Art. 27, 28 und 30, ebendaselbst Nr. 4 a und b.

2. **Ausnahme des Satz 2.** Die ausländische Staatsangehörigkeit soll nach Satz 2 nicht entscheidend sein, wenn es sich um **erbrechtliche Ansprüche Deutscher** handelt. Hier sollen die Deutschen sich auch auf die am deutschen Wohnsitz geltenden Gesetze berufen können. Diese Ausnahme ist darin gerechtfertigt, daß, wie oben Art. 24 Nr. 3 a dargethan, in den meisten Auslandsstaaten das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht anerkannt ist, vielmehr entweder das Wohnsitzprinzip oder die lex rei sitae oder beide Prinzipien neben einander gelten. Satz 1 ohne die Ausnahme des

Satz 2 würde daher den Ausländern mehr Rechte einräumen, als u. U. die Inländer im Auslande haben.

3. **Einschränkung der Ausnahmen. Halbsatz 2 des Satz 2** des Artikels hebt die Ausnahmen des Halbsatz 1 für den Fall wieder auf, daß der bezügliche Auslandsstaat eine gleiche Bestimmung anerkennt, wie Satz 1 des Artikels, d. h. der betreffende Auslandsstaat muß gleichfalls für Deutsche das Staatsangehörigkeitsprinzip statuiren und zwar wie der Artikel ausdrücklich hervorhebt: „Ausschließlich".

Nicht erforderlich ist, daß er das gleiche Prinzip auch für seine Angehörigen anerkennt. Nicht erforderlich ist auch, daß er es für Deutsche allgemein anerkennt, sondern nur für den Fall, daß die Deutschen ihren Wohnsitz im Auslande haben, d. h. also wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

a) **Wann ist diese Gegenseitigkeit verbürgt?**

α) Dann nicht, wenn in dem Auslandsstaat das Wohnsitzprinzip gleichmäßig für In- und Ausländer gilt, cf. Art. 24 Nr. 3 a. Dieser Fall bedarf jedoch hier keiner Berücksichtigung. Er wird schon durch Art. 27 E.G. gedeckt. Die Rückverweisung dieses Artikels sichert hier schon die Anwendung des deutschen Rechtes allgemein, nicht nur bezüglich der erbrechtlichen Ansprüche Deutscher;

β) dann nicht, wenn in dem betreffenden Auslandsstaat die lex rei sitae gilt. Soweit es sich um in Deutschland gelegene Grundstücke handelt, reicht auch hier schon Art. 27 E.G. aus;

γ) dann nicht, wenn in dem Auslandsstaat zwar für die dortseitigen Inländer, nicht aber für die dortseitigen Ausländer das Staatsangehörigkeitsprinzip durchgeführt ist;

δ) dann nicht, wenn der Auslandsstaat zwar prinzipiell das Staatsangehörigkeitsprinzip anerkennt, wenn er aber von diesem Prinzip die gleichen Ausnahmen statuirt, welche Abs. 2 und 3 des Art. 24, sowie Satz 2 des Art. 25 normiren, oder etwa noch anderweite Ausnahmen dieses Prinzips kennt; A. Mein. Planck S. 84 Abs. 2 mit dem Hinweis darauf, „daß ja das ausländische Recht in diesem Falle für die Beerbung eines Deutschen dieselben Modifikationen eintreten lasse, welche auch das deutsche Recht selbst in den gedachten Bestimmungen vorschreibe". Allein es kommt doch für die Frage nach der verbürgten Gegenseitigkeit nicht darauf an, was das deutsche Recht für die Beerbung eines Deutschen vorschreibt, sondern darauf, was es für die Beerbung eines Ausländers vorschreibt, also nicht auf Art. 24 mit seinen Ausnahmen, sondern auf Art. 25. Und in Art. 25 Satz 1 ist eben für die Beerbung eines Ausländers (mit inländischem Sterbewohnsitz) ausschließlich das ausländische Recht unsererseits für zuständig erklärt. Im Uebrigen spricht schon das Wort „ausschließlich" gegen die Planck'sche Ausdehnung. —

b) Eine weitere Einschränkung der Ausnahme des Satz 2 ergiebt sich aus Art. 28 dahin, daß Deutsche erbrechtliche Ansprüche an im Ausland belegene Grundstücke eines mit inländischem Wohnsitze versterbenden Ausländers dann nicht geltend machen können, wenn der Staat der belegenen Sache die deutschen Erbansprüche ausschließt. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein mit deutschem Wohnsitz versterbender Oesterreicher Grundstücke hinterläßt, die entweder in Oesterreich oder Frankreich belegen sind, nicht aber wenn sich die Nachlaßgrundstücke z. B. in Dänemark befinden, cf. Art. 24 Anm. 3 a und b.

c) Die Ausnahme des Satzes 2 findet weiter keine Anwendung, wenn die Erbfolge internationalrechtlich durch Staatsverträge geregelt ist. Sei es, daß die Gegenseitigkeit vollkommen oder nur beschränkt verbürgt ist (cf. hierzu R.G. Entsch. XXVI Nr. 24), vgl. Art. XXIII des deutsch-griechischen Konsularvertrages vom 26. November 1881, Art. XIX des deutsch-serbischen Konsularvertrages vom 6. Januar 1883, Art. 25 des Freundschafts- und Handelsvertrages mit der Südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885, vor Allem aber Art. 10 der deutsch-russischen Konvention über die Regulirung von Hinterlassenschaften vom 12. November/31. Oktober 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136 ff.: Nach diesem gilt für unbewegliche Sachen die lex rei sitae; für bewegliche das Staatsangehörigkeitsprinzip, doch kann der Unterthan des Landes, in dem der Nachlaß eröffnet ist, nach den Gesetzen seines Landes Ansprüche auf die bewegliche Hinterlassenschaft erheben. Vgl. auch die in den Zusammenstellungen im Preuß. Justiz-Min.Bl. 1894 S. 130, im Bayrischen Justiz-Min.Bl 1900 S. 97 erwähnten Staatsverträge, welche jedoch im Wesentlichen nur Vorschriften über die formale Nachlaßbehandlung enthalten und daher hier nicht weiter interessiren. —

4. **Internationalrechtliche Tragweite des Satz 2.** Die Ausnahme des Satz 2

versteht sich als eine Ausdehnung lediglich des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts und ist daher auf den Fall gleichgelagerter Beziehung zum Ausland nicht ausdehnbar.

5. **Materiellrechtliche Tragweite des Satz 2.**

a) Die Ausnahme bezieht sich **auf erbrechtliche Ansprüche** eines Deutschen. Hierzu müssen auch die Ansprüche aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheil gerechnet werden, auch wenn diese Ansprüche, wie in §§ 2303 ff., als obligatorische Ansprüche gegen den Erben konstruirt sind. Nicht hierher gehören dagegen Ansprüche der Nachlaßgläubiger. Ebensowenig können sich die deutschen Erben eines im Inland versterbenden Ausländers in Ansehung der Haftung für diese Nachlaßverbindlichkeiten auf die deutschen Gesetze berufen. Eine analoge Bestimmung, wie sie Abs. 2 des Art. 24 enthält, ist hier nicht aufgenommen.

b) Die Ausnahme bezieht sich auf erbrechtliche Ansprüche eines **Deutschen**, sei es, daß er in Deutschland oder im Ausland wohnt, sei es, daß es sich um im Inland oder im Ausland belegenen Nachlaß handelt. Hinsichtlich des letzteren cf. aber Art. 28 und oben 3 b.

6. **Verhältniß zu Art. 31.** Während nach dem Prinzip des Art. 31 das ausländische Recht anzuwenden ist, auch wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, es sei denn, daß die Ausübung des Vergeltungsrechts für den speziellen Fall vorgeschrieben ist (Retorsion), **wird durch die Einschränkung des Satz 2 Halbsatz 2 der Grundsatz der Reciprocität hier positiv normirt.** Das rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß die Mehrzahl der Auslandsstaaten, cf. Art. 24 Nr. 3 a und b, ein abweichendes Statut aufstellt, und die Gewähr gleichmäßiger Behandlung von In- und Ausländern im Auslande regelmäßig nicht geboten ist.

Artikel 26.

Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnißnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein Anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnißnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.

Reichst.Vorl. Art. 25.

1. **Die Durchführung von Erbansprüchen nach einem im Ausland wohnenden und dort versterbenden deutschen Erblasser** wird oft illusorisch sein, wenn das Auslandsrecht das Domizilprinzip statuirt, da die Klagen jedenfalls im Ausland bei dem dort zuständigen Gericht anzubringen sind. Deutsche Erbberechtigte werden sich daher meist auf den Weg gewiesen sehen, das im Inland befindliche oder dorthin gelangte Nachlaßvermögen eines solchen Erblassers zu beschlagnahmen. Diese Maßregeln müssen jedenfalls dann zu internationalen Verwickelungen führen, wenn durch Vermittelung deutscher Behörden für die nach dem Auslandsrecht berechtigten Erben Vermögen ins Inland gelangt. Es statuirt daher Art. 26, daß die Herausgabe dieses Vermögens an die nach Auslandsrecht berechtigten Erben durch die nach deutschem Recht berechtigten Erben nicht inhibirt werden soll.

2. Als deutsche Behörden, welche von den ausländischen Behörden bei einem im Ausland eingetretenen Erbfall um Uebersendung der einem in Deutschland aufenthältlichen Erbinteressenten angefallenen Nachlaßgegenstände an diesen ersucht werden, kommen hauptsächlich die Konsuln in Betracht. Die Konsuln haben in Gemäßheit ihrer Dienstinstruktionen diese Nachlaßgegenstände nicht direkt an die Interessenten, sondern an das Auswärtige Amt zu senden, welches seinerseits die Sachen an die Interessenten abliefert. —

3. Der Widerspruch gegen die Herausgabe an den Destinatär ist lediglich insoweit versagt, als der Widersprechende ein entgegenstehendes Erbrecht oder einen Vermächtnißanspruch geltend macht. Der Widerspruch anderer Interessenten (Nachlaßgläubiger; insbes. auch Pflichttheilsberechtigte, Personalgläubiger) ist damit nicht ausgeschlossen.

4. Die Vorschrift des Artikels enthält lediglich eine Verfahrensvorschrift. Die materiellen Ansprüche des nach Art. 24, 25 Erbberechtigten werden dadurch natürlich

nicht berührt. Der hiernach materiell Berechtigte kann seine Ansprüche gegenüber dem Empfänger gemäß §§ 2018 ff., 812 ff. B.G.B. durchsetzen und sobald der Empfänger in den Besitz der Nachlaßgegenstände gelangt ist, natürlich auch prozessuale Sicherungsmaßregeln gegen denselben in Anwendung bringen. —

Rückverweisung.

Artikel 27.

Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Artikel 7 Abs. 1, dem Artikel 13 Abs. 1, dem Artikel 15 Abs. 2, dem Artikel 17 Abs. 1 und dem Artikel 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

Reichst.Vorl. Art. 26; Komm.Prot. S. 8169, 8191, 8196. (VI S. 17—20, 56—59.)

1. **Allgemeines.** Der Art. regelt die Frage der sogenannten **„Rückverweisung"**. Die Bestimmung ist im E. II nicht enthalten, dagegen vom Bundesrath unter Wiederherstellung des Gebhardschen Entwurfs § 31 wieder eingestellt. Die Bedeutung des Artikels ist eine negative und eine positive. Er bestimmt negativ, daß das materielle Auslandsrecht dann nicht gelten soll, wenn nach seinen internationalrechtlichen Bestimmungen das deutsche Recht zuständig sein würde, und er bestimmt positiv, daß in diesem Fall das deutsche materielle Recht endgültig entscheidend sein soll, daß es nicht etwa wieder auf die internationalrechtlichen Bestimmungen des deutschen Rechts ankommt. Wenn also bezüglich eines im Deutschen Reich domizilirten Ausländers dessen Geschäftsfähigkeit (Art. 7), die Gültigkeit seiner mit einer Deutschen geschlossenen Ehe (Art. 13), die güterrechtlichen Verhältnisse seiner Ehe (Art. 15 Abs. 2), die Scheidung der Ehe (Art. 17 Abs. 1), endlich die erbrechtlichen Verhältnisse nach seinem Tode (Art. 25) in Frage kommen, so würde, falls das Auslandsrecht das Wohnsitzprinzip zu Grunde legt, wie das beispielsweise bezüglich der Mehrzahl der vorgedachten Rechtsverhältnisse nach englischem Recht der Fall ist, das deutsche Recht als das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung kommen.

2. **Anwendungsfälle.** Die Rückverweisung wird vorzugsweise gegenüber denjenigen Staaten praktisch sein, welche in den in dem Artikel bezeichneten Fällen nicht das Staatsangehörigkeitsprinzip zu Grunde legen, sondern das Rechtsverhältniß durch Anweisung eines bestimmten Sitzes im Raum lokalisieren, sei es, daß sie den Wohnsitz oder die lex contractus oder sonst eine örtliche Beziehung entscheidend sein lassen. Sie wird aber auch gegenüber denjenigen Staaten des Staatsangehörigkeitsprinzips praktisch werden können, welche bei solchen Rechtsverhältnissen, bei denen verschiedene persönliche oder zeitliche Beziehungen denkbar sind, einer von der bei uns entscheidenden Beziehung abweichenden Beziehung Maßgeblichkeit verleihen, indem sie beispielsweise im Fall des Art. 13 nicht die Staatsangehörigkeit jedes der Verlobten, sondern nur diejenige des künftigen Ehemannes, und im Fall des Art. 15 nicht die zur Zeit der Eheschließung vorhandene Staatsangehörigkeit, sondern die jeweilige Staatsangehörigkeit entscheidend sein lassen.

3. **Tragweite der Bestimmung.** Es erheben sich folgende Fragen:

I. Ist die Bestimmung auch auf andere in dem Art. 27 selbst nicht in Bezug genommene Fälle auszudehnen? sei es, daß dieselben im E.G. geregelt sind oder nicht, und ferner: Ist die **Weiterverweisung** zu berücksichtigen, d. h. ist, wenn beispielsweise bei uns die Geschäftsfähigkeit eines Nordamerikaners bezüglich eines in Paris abgeschlossenen Kontraktes in Frage steht, nicht gemäß Art. 17 das nordamerikanische materielle Recht, sondern in Gemäßheit des nordamerikanischen internationalen Privatrechts, welches das forum contractus entscheidend sein läßt, das französische Recht maßgebend?

Die Entscheidung dieser Fragen setzt die Beantwortung der Vorfrage voraus, ob der Art. 27 sich als der Ausdruck eines internationalrechtlichen Prinzips oder als eine Ausnahmevorschrift darstellt:

a) Die Interpretation des Gesetzes und der zu Gebote stehenden Motive lassen ein zureichendes Ergebniß nicht finden. Die Fassung des Gesetzes läßt ebenso die Deutung zu, daß der Gesetzgeber nur diejenige Verweisung

habe gelten lassen wollen, welche sich als Rückverweisung auf das deutsche Recht darstellt, als auch die Deutung, daß der Gesetzgeber nur in dem Spezialfall der Rückverweisung auf das deutsche Recht eine inländische Vorschrift geben wollte, im Uebrigen aber die Entscheidung dahingestellt hat. Eine Entscheidung des Gesetzes in der zuletzt gedachten Beschränkung würde keineswegs ohne praktischen Werth sein, da es mangels besonderer Normirung nicht zweifelsfrei sein würde, wie sich der Richter gegenüber der Thatsache zu verhalten habe, daß die internationalrechtlichen Bestimmungen des deutschen Rechts, auf welche zurückverwiesen wird, auf das zurückweisende Gesetz ihrerseits wiederum zurückverweisen. Gegenüber dieser Deutung, welche v. Bar in Böhms Zeitschr. VIII S. 188 und Keidel eod. VII S. 288 anscheinend diesem Artikel geben, ist allerdings auf die Fassung des Gebhardschen Entwurfs zu verweisen, welche lautet: „Die Vorschriften ꝛc. kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht die Gesetze dieses Staates, sondern die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. In diesem Fall sind die deutschen Gesetze maßgebend." Bei den Berathungen des II. Entw., Prot. II S. 8192, herrschte Einverständniß darüber, daß die Weiterverweisung auch im Fall der Annahme der Rückverweisung nicht zu berücksichtigen sei. Allein hierbei ist zu beachten, daß der Entw. II prinzipiell die Anwendungssphäre des ausländischen Rechts gleichmäßig wie diejenige des inländischen Rechts abweichend von dem Standpunkt des geltenden Gesetzes regelte.

b) Eine richtige Interpretation kann hiernach nur aus der Beantwortung der Vorfrage gewonnen werden, ob das Prinzip der Rück- und Weiterverweisung wissenschaftlich gerechtfertigt ist oder nicht. In dieser Frage sind nun die Vertreter der modernen Internationalprivatrechtswissenschaft und der Praxis in zwei Lager geschieden. Die einen, vor Allem Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 7 bis 36, Bd. 36 S. 366 bis 408 und die dort S. 403 Citirten, ferner Niemeyer u. a., Vorschläge S. 80 ff., Gierke I S. 215 ff., Zitelmann I S. 237 ff., S. 389 ff., Catellani, „Del confl. fra norm. d. diritt. int. priv. Venezia 1897", Buzzati in Böhms Zeitschr. VIII S. 449 ff. verwerfen die Rück- und Weiterverweisung als prinzipwidrig, während Andere, cf. Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentages II S. 135, Barazetti, in Böhms Zeitschr. I S. 426, VIII S. 36, vor Allem v. Bar, insbesondere neuerdings in Böhms Zeitschr. VIII S. 177 ff., die Rück- und Weiterverweisung ebenso energisch vertheidigen. Die Praxis der obersten Gerichtshöfe (mitgetheilt bei Kahn a. a. O., insbesondere Bd. 36 S. 405) hat sich noch vielfach für die Rückverweisung ausgesprochen, in letzter Zeit aber dagegen. R.G. vom 24. April 1894 in Böhms Zeitschr. IV S. 390 ff., vom 1. Mai 1894, Bolze Bd. 18 Nr. 8, vom 3. März 1886 Bd. 36 S. 205 ff., Kahn a. a. O. — Die Existenz dieser Streitfrage ist u. E. ein Krankheitssymptom der oben (Vorbem. IV S. 15, 16.) reprobirten Richtung, wonach das einheimische Recht zuständig ist, auch den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts positiv zu regeln, denn wenn sich der Gesetzgeber einer solchen Regelung enthält, kann die Rück- und Weiterverweisung ja gar nicht in Frage kommen. Vgl. Schnell in Böhms Zeitschr. V S. 343. Wenn aber das E.G. zum B.G.B. seine eigentliche Kompetenz überschreitend, positiv einzelne Kollisionsnormen als vollständige geregelt hat, so muß die Streitfrage zur Entscheidung gelangen und sie muß u. E. dahin entschieden werden, daß die „Rück- und Weiterverweisung" von diesem Stande der Gesetzgebung aus prinzipiell zu verwerfen ist. Es würde hier zu weit führen, das Für und Wider einzeln zu erörtern. Die sehr scharfsinnige Begründung Kahns, eines Gegners der Rückverweisung, wird von Zitelmann I S. 243, gleichfalls einem Gegner, bekämpft. Nach des letzteren Ansicht ist die Rückverweisung deshalb ausgeschlossen, weil die Entscheidung der Zuständigkeit des ausländischen Rechts nach dem einheimischen Recht als dem Völkerrecht gemäß zu erachten ist.

Die Verwerfung der Rückverweisung ergiebt sich u. E. jedenfalls aus dem oben, Vorbem. IV S. 14, aus dem Vergleich mit den Grundsätzen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze gewonnenen Ergebniß. Wenn das Gesetz eine vollständige Kollisionsnorm aufstellt und also positiv normirt, daß im Fall der Nichtanwendung des eigenen Rechts ein bestimmtes anderes Recht Platz greifen soll, so giebt es — wenn auch inkompetent hierzu — eine formelle Zuständigkeitsbestimmung für das ausländische Recht. Es giebt sie ebenso, wie sie der Gesetzgeber bei den Grundsätzen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze gegeben haben würde, wenn er beispielsweise im Art. 189 E.G. sich nicht darauf beschränkt hätte zu bestimmen, daß im Fall der Nichtgeltung des jetzigen Rechts das bisherige Recht gelten solle, sondern positiv bestimmt hätte, daß bis zum 1. Oktober 1872 (Inkrafttreten der Preuß. G.B.O.) die bis dahin geltenden Gesetze, vom 1. Oktober

1872 bis 1. Januar 1900 die dann geltenden Gesetze entscheidend sein sollten. Wenn aber unser Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage für das Auslandsrecht selbst entscheidet, so kann unser Richter die abweichenden Zuständigkeitsbestimmungen des Auslandsrechts nicht weiter berücksichtigen. Allerdings kann die Nichtberücksichtigung der Rück- und Weiterverweisung im konkreten Fall zu widersinnigen Konsequenzen führen, wie v. Bar a. a. O. zutreffend ausführt. Daß aber ebenso unannehmbare Konsequenzen sich im Fall der Annahme des Rückverweisungsprinzips ergeben können, hat Kahn a. a. O. treffend dargethan. Der Fehler liegt eben tiefer: in der Anmaßung des einheimischen Gesetzgebers zu Zuständigkeitsnormen für das Auslandsrecht. Dieser von v. Bar a. a. O. S. 179 selbst hervorgehobene Fehler kann aber, wie v. Bar a. a. O. ausführt, durch Annahme des Rück- und Weiterverweisungsprinzips nicht wieder ausgeglichen werden. Denn die Auswahl desjenigen Staates, von dessen Gesetzen aus die Rück- und Weiterverweisung vorgenommen werden soll, ist, wenn bei Verneinung der inländischen Beziehungen eines Rechtsverhältnisses mehrere ausländische Beziehungen dieses Rechtsverhältnisses gleichberechtigt konkurriren, durch die inländische vollständige Kollisionsnorm **willkürlich** erfolgt. Es würde also, wenn beispielsweise die Geschäftsfähigkeit eines bei uns wohnhaften Kurländers in Frage steht, der gegenüber dem kurländischen Domizilprinzip (Gesetz bei Neumann S. 170) in unserer vollständigen Kollisionsnorm (Art. 7, welche die Geschäftsfähigkeit des Kurländers nach dem kurländischen Recht beurtheilt) enthaltene Fehler zwar geheilt sein, wenn das Rückverweisungsprinzip Anwendung findet. Dieser Fehler würde aber nicht geheilt sein, wenn der Vertrag, hinsichtlich dessen die Geschäftsfähigkeit in Frage kommt, unter im Uebrigen gleichen Verhältnissen in Nordamerika geschlossen wäre. Die Anwendung der Rückverweisung aus dem kurländischen Recht auf das Deutsche würde hier einen neuen Fehler einführen, da bei der Verschiedenheit der kurländischen und nordamerikanischen Kollisionsnormen (nach letzteren ist das forum contractus entscheidend) nach den oben, Vorbem. IV Nr. 1 S. 14, entwickelten Grundsätzen das kurländische Recht analog unserer einheimischen Kollisionsnorm maßgebend sein müßte. Die Rückverweisung auf das deutsche Recht würde hier völlig willkürlich sein.

Neumann S. 1375 gelangt von seinem oben S. 17 dargelegten Standpunkt aus dahin, in Art. 27 den Ausdruck eines Prinzips zu finden, welches für die in Art. 27 nicht hervorgehobenen Kollisionsnormen nur deshalb nicht ausgesprochen ist, weil es für diese selbstverständlich sei, vgl. hiergegen oben a. a. O.

c) Sind vorstehende Grundsätze richtig, so ergiebt sich beim Mangel eines die Rück- und Weiterverweisung rechtfertigenden Prinzips, **daß die Vorschrift des Art. 27 eine spezielle Ausnahmevorschrift** ist, welche nicht ausdehnend interpretirt werden darf. Hieraus folgt:

α) **Die Weiterverweisung** des nach Art. 7, 13, 15, 17 und 25 maßgebend erklärten Auslandsrechts auf ein drittes Auslandsrecht **ist überhaupt nicht zu berücksichtigen.** Dies auch dann nicht, wenn das weiterverweisende Recht und dasjenige, auf welches verwiesen wird, dasselbe Recht für maßgebend erklärten. Ebenso Niemeyer, Vortrag S. 30, Barazetti in Böhms Zeitschr. VII S. 319, a. M. von Bar a. a. O. S. 188, anscheinend auch Keidel a. a. O. S. 238. In der Praxis ist speziell die „Weiterverweisung" nur selten behandelt, cf. aber Urtheil des R.G. in Böhms Zeitschr. II S. 288, welches die Weiterverweisung zuläßt. A. Meinung auch Neumann S. 1375, 1376.

β) **Die Rückverweisung ist nur in den in Art. 27 einzeln hervorgehobenen Fällen zu berücksichtigen.** Insbesondere

αα) ist also die Rückverweisung nicht zu berücksichtigen in den übrigen in Art. 27 übergegangenen, vom E.G. geregelten oder nicht geregelten Fällen, in welchen die Kollisionsnorm an die Staatsangehörigkeit anknüpft.

Man könnte versucht sein, aus Art. 27 wenigstens insoweit ein beschränktes Prinzip herauszulesen. So Niemeyer, Vortrag S. 30, Barazetti a. a. O. S. 319, aber u. E. ohne zureichende Begründung. Ein solches Prinzip könnte nur damit gerechtfertigt werden, daß man den Kollisionsnormen, welche an die Staatsangehörigkeit der Person anknüpfen, insofern einen grundsätzlich von den übrigen Kollisionsnormen verschiedenen Charakter vindizirt, als man jenen Kollisionsnormen den Willen dem Rechtsverhältniß einen bestimmten Sitz im Raum zu geben, abspricht, womit denn u. a. einer der Hauptgründe „Kahns" a. a. O. S. 27 gegen die Rückverweisung in

Wegfall käme. Es würde auch regelmäßig im Fall einer solchen Regelung der sich sonst bei der Annahme des Rück- und Weiterverweisungsprinzips ergebende fehlerhafte Zirkel (cf. u. a. Kahn a. a. O. S. 23) vermieden werden. Allein dieser letztere Fehler würde dann nicht vermieden werden können, wenn ein Rechtsverhältniß mehrfache personelle und zeitliche Beziehungen hat; und die Verschiedenheit der Kollisionsnormen, welche an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, von den übrigen Kollisionsnormen ist wenigstens nach der Entwicklung des internationalen Privatrechts in Deutschland keine grundsätzliche. Die Staatsangehörigkeit ist nach der hier in Frage kommenden Richtung nichts weiter, als ein qualifizirter Wohnsitz, wie dieser ein qualifizirter Aufenthalt. Gewiß ist es richtig, wenn Niemeyer a. a. O. vorträgt, daß der Gedanke der Rückverweisung in den in Art. 27 nicht in Bezug genommenen Art. 21 und Art. 23 durch die inhaltliche Normirung dieser Artikel gewissermaßen verwirklicht ist. Allein die Verwirklichung ist nicht vollständig erfolgt. Die Gleichstellung der In- und Ausländer ist in Art. 21 nur hinsichtlich der Höchstgrenze der Ansprüche der letzteren erfolgt. (Die Nichtanwendung der Rückverweisung auf diesen Artikel rechtfertigt sich wohl mit Rücksicht darauf, daß einerseits die zu regelnden Beziehungen hier nicht in gleicher Weise dauernden Charakters sind, wie bei der Geschäftsfähigkeit und der Ehe, andererseits der exklusive Charakter der für dieses Rechtsverhältniß maßgebenden Normen auch nach dem internationalen Privatrecht des Auslands vielfach im Vordergrunde steht.)

Bei den übrigen Kollisionsnormen des Gesetzes, welche an die Staatsangehörigkeit anknüpfen: Art. 14, 18, 19, 22 kann, da diese Kollisionsnormen sämmtlich nur als einseitige normirt sind, vgl. Vorbem. III Nr. 2, die Rück- und Weiterverweisung nach den oben Vorbem. IV S. 13f. entwickelten Grundsätzen überhaupt nicht in Frage kommen.

A. Mein. Niemeyer Int. Priv. S. 86. Dagegen wie wir Silberschmidt in Böhms Zeitschr. VIII S. 101. Zweifelnd Planck S. 89.

ββ) Niemals ferner ist die Rückverweisung in den Fällen zu berücksichtigen, wo die Kollisionsnorm nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an eine bestimmte Beziehung im Raum anknüpft. Das ergiebt sich bezüglich der lex rei sitae aus dem ausdrücklichen Ausschluß des Art. 27 in Art. 28, bezüglich der lex loci actus aus der Nichtinbezugnahme des Art. 11 Satz 2 und ist auch bezüglich aller anderen hierher gehörigen Fälle aus den obigen grundsätzlichen Ausführungen zu folgern. Hinsichtlich der Vertragsobligationen hat der letzte (24.) deutsche Juristentag dem Vorschlag seines Referenten beigestimmt, wonach die Rück- und Weiterverweisung ausgeschlossen sein soll; vergl. Verhandl. IV S. 127. — Inwieweit im Fall des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 die Rückverweisung praktisch werden kann, cf. Bem. 3 Abs. 2 zu diesem Artikel. Ebenso Niemeyer Int. Priv. S. 85. Planck a. a. O. — a. Mein. Neumann Handausg. S. 1375.

II. Wie ist zu entscheiden, wenn das gemäß Art. 27 zurückverweisende Auslandsrecht seinerseits eine positive Rückverweisungsklausel enthält? So bestimmt beispielsweise das dem Domizilprinzip huldigende, also bei deutschem Wohnsitz des Schweizers auf das deutsche Recht zurückverweisende Schweizer Bundesgesetz vom 25. Juni 1891: „Sind die Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimathkantons," bei Niemeyer, Vortrag S. 28.

Eine solche Bestimmung des Auslandsrechts ist bei uns nicht zu berücksichtigen. Denn sie ist, wie Art. 27 bei uns, von dem Gesetzgeber des Auslands eigens allein für den Fall geschaffen, daß vor dem dortigen inländischen Richter ein negativer Konflikt sich ergiebt; cf. Niemeyer a. a. O.

III. Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß hier noch besonders Folgendes hervorgehoben werden:

Die von uns befürwortete prinzipielle Verwerfung der Rück- und Weiterverweisung, soweit sie nicht gemäß Art. 27 ausdrücklich zugelassen ist, bedeutet nicht, daß etwa die ausländischen Kollisionsnormen überhaupt nicht zu berücksichtigen sind. Die ausländischen Kollisionsnormen der in Betracht kommenden verschiedenen Auslandsstaaten sind vielmehr, wenn ein Rechtsverhältniß keine Beziehung zum Inlande hat, und unter der Voraussetzung, daß die deutsche Kollisionsnorm nicht eine vollkommene ist (also Lücken auszufüllen sind), stets dann zu berücksichtigen, wenn sie unter sich in der Bestimmung des maßgeblichen Rechts übereinstimmen. Das ist oben Vorbem. IV Nr. 1 S. 15ff. bei den prinzipiellen Erörterungen des Näheren begründet. M. a. W.

die Rück- und Weiterverweisung, soweit sie sich aus der prinzipiellen Kompetenzerörterung ergiebt, ist zu berücksichtigen. Sie ist grundsätzlich abzulehnen, soweit sie von einer Rechtsordnung aus erfolgt, die von dem Gesetz als absolut maßgeblich durch eine vollkommene Kollisionsnorm (Art. 7, 13 ꝛc.) hingestellt ist. Sie hat in diesen letzteren Fällen nur soweit zu erfolgen, als es durch die positive Ausnahmevorschrift unseres Artikels 27 ausdrücklich vorgeschrieben ist. —

Ausschließlichkeit des Rechts der belegenen Sache.

Artikel 28.

Die Vorschriften der Artikel 15, 19, des Artikel 24 Abs. 1 und der Artikel 25, 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

E. II § 2262. Reichst.Vorl. 27. Komm.Prot. 8298—8299; 8184—8191 (VI S. 80, 81).

1. **Allgemeines.** Während der vorhergehende Art. 27 den negativen Konflikt zwischen der inländischen und ausländischen Gesetzgebung behandelt, der darin besteht, daß keine der beiden Gesetzgebungen angewendet werden will, behandelt der vorliegende Artikel einen Fall des positiven Konflikts, wenn beide Gesetzgebungen angewendet werden wollen. Dieser Konflikt muß bei Verschiedenheit der Kollisionsnormen der einzelnen Staaten stets gegeben sein, wenn nicht der im vorhergehenden Artikel behandelte negative Konflikt vorliegt. Wenn wir also einen in England domizilirten Deutschen gemäß Art. 7 nach deutschem Recht behandeln, so entsteht ein positiver Konflikt, da der englische Staat, in welchem das Domizilprinzip gilt, ihn nach englischem Recht behandeln will. Im Allgemeinen steht nun das Gesetz auf dem Standpunkt, die abweichenden Kollisionsnormen des Auslandsrechts, wo sie unseren Kollisionsnormen entgegenstehen, nicht zu berücksichtigen.

2. **Eine Ausnahme macht jedoch der vorliegende Artikel hinsichtlich der ausländischen Kollisionsnorm des forum rei sitae,** soweit dasselbe mit den Kollisionsnormen, welche in den Art. 15, 19, 24 Abs. 1 und 25 für die dort aufgeführten Vermögensinbegriffe statuirt sind, in positiven Konflikt geräth. Während nämlich in den bezeichneten Vorschriften des Einführungsgesetzes für die einzelnen Vermögensinbegriffe: das eheliche Gütervermögen Art. 15, das Kindesvermögen Art. 19, das Nachlaßvermögen Art. 24 Abs. 1 und 25, durchweg eine einheitliche Kollisionsnorm, nämlich die Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit des Ehemanns, Vaters, Erblassers, statuirt worden ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, in welchem Gebiet die einzelnen, zu diesen Vermögenseinheiten gehörigen Gegenstände sich befinden, sollen nach der Vorschrift des vorliegenden Art. 28 die bezeichneten Kollisionsnormen nicht Platz greifen, wenn die einzelnen zu diesen Vermögenseinheiten gehörigen Gegenstände nach den Gesetzen des Staats, wo sie sich befinden, besonderen Vorschriften (scil. in Ansehung des Güterrechts, des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind, der Erbschaft) unterliegen und sich damit dem Spezialforum der lex rei sitae unterordnen. Wenn also beispielsweise die Erbschaft in die zu dem Nachlaß eines Deutschen gehörigen, aber in Frankreich, England oder Nordamerika belegenen Grundstücke in Frage steht, so ist, da die genannten Auslandsstaaten sämmtlich diese Grundstücke einem von dem Statut der Erbschaft abweichenden Spezialforum, nämlich dem der belegenen Sache, unterwerfen, bezüglich dieser Grundstücke das französische, englische und nordamerikanische Recht maßgebend, nicht das deutsche Recht gemäß dem allgemeinen Statut des Art. 24 Abs. 1. — Diese Ausnahmevorschrift rechtfertigt sich mit Rücksicht auf den ausschließlichen Charakter, welcher dem forum rei sitae, dort wo es gilt, vindicirt werden muß und im internationalen Rechtsverkehr auch thatsächlich vindicirt wird. Vergl. hierzu Bem. 5e zu Art. 15, Bem. 3a zu Art. 19, Bem. 4b zu Art. 24, Bem. 3b zu Art. 25.

3. **Einschränkung der Anwendung deutschen Rechts.** Der Artikel spricht allgemein von der Einschränkung der in den in Bezug genommenen Artikeln geregelten Kollisionsnormen zu Gunsten der lex rei sitae. Allein thatsächlich läuft dies im Ver-

hältniß des deutschen zum ausländischen Recht lediglich auf eine Einschränkung der Anwendung des ersteren hinaus. Wie schon gezeigt, ist bezüglich der in den in Bezug genommenen Artikeln behandelten Rechtsverhältnisse der Begriff der Vermögenseinheit im deutschen B.G.B. durchgeführt. Es würde mithin für inländische Grundstücke eines Ausländers ein Spezialforum bezüglich güterrechtlicher und erbrechtlicher Verhältnisse in Deutschland nicht begründet sein, es sei denn, daß es sich um die der Landesgesetzgebung in Art. 57—59, 62, 63, 64 E.G. vorbehaltene Regelung der Sondernachfolge in bestimmte Güter handelt. Wohl aber wird die Einschränkung des ausländischen Rechts praktisch, wenn die Nachlaßgrundstücke in einem dritten Auslandsstaat liegen. Daß die Fälle, in denen durch Staatsverträge mit dem Ausland ein Spezialforum im Inland begründet ist, den bezeichneten allgemeinen Kollisionsnormen vorgehen (cf. Art. 10 der deutsch-russischen Konvention über Regulirung von Verlassenschaften vom 12. November 1874, R.G.Bl. 1875 S. 136), folgt schon aus Art. 56. 32 E.G.

4. **Immobilien und Mobilien.** Der Artikel spricht schlechthin von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen. Allein bezüglich der beweglichen ist er wohl von nur geringer praktischer Bedeutung, da die Mehrzahl der Staaten, wenn sie auch an sich bezüglich der Mobilien das forum rei sitae entscheidend sein lassen, dieselben als Bestandtheile von den bezeichneten Vermögenseinheiten dem für letztere geltenden Statut unterordnen; v. Bar I S. 601 R.G. IX Nr. 4, Gierke I S. 228. Eine Ausnahme macht beispielsweise das Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten (Kongreß von Montevideo 1889 Art. 44, 45), wonach auch für die Erbschaft in bewegliche Güter die lex rei sitae entscheidet; Böhm's Handbuch S. 31, Zeitschr. I S. 344.

5. **Rückverweisung.** Art. 28 schließt die Anwendung des Art. 27 ausdrücklich aus, d. h. er bestimmt, daß das in Folge der Rückverweisung anzuwendende deutsche Recht dann nicht Platz greifen soll, wenn zum Nachlaß, ehelichen Güterrecht und Kindesvermögen Gegenstände gehören, die in Deutschland selbst nicht liegen und in dem Staat, wo sie sich befinden, dem Spezialforum der lex rei sitae unterstehen.

Wenn also beispielsweise die Beerbung eines mit deutschem Wohnsitz versterbenden Dänen bei uns in Frage steht, so ist in Folge des Rückverweisungsgrundsatzes des Art. 27 (Art. 25) zwar das deutsche Recht anzuwenden, da das dänische Recht das Wohnsitzprinzip statuirt; cf. Art. 24 Nr. 3 a. Liegen aber die zum Nachlaß dieses Dänen gehörigen Grundstücke beispielsweise in Oesterreich, Frankreich oder England, so findet bezüglich dieser Grundstücke nicht das deutsche Recht, sondern das österreichische, französische oder englische Recht Anwendung, da diese Staaten das Spezialforum der lex rei sitae für Immobilien statuiren; cf. Art. 24 Nr. 3 a und b.

Wenn das gemäß Art. 25 E.G. maßgebende ausländische Recht seinerseits das forum rei sitae statuirt, so ist bezüglich der in diesem Auslandsstaat belegenen Grundstücke die Rückverweisung schon von selbst ausgeschlossen.

Mangelnde Staatsangehörigkeit.

Artikel 29.

Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

E. II § 2263; Reichst.Vorl. § 28; Prot. S. 8299. (VI S. 81.)

1. **Allgemeines.** Der für die überwiegende Mehrzahl der bisherigen Kollisionsnormen statuirte Anknüpfungsbegriff der „Staatsangehörigkeit" versagt in folgenden Fällen: 1. wenn eine Person keinem Staate angehört; 2. wenn sie gleichzeitig verschiedenen Staaten angehört; 3. wenn sie einem Staate angehört, der eine einheitliche Gesetzgebung nicht besitzt; 4. wenn für zwei

an demselben Rechtsverhältniß betheiligte Personen die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff statuirt ist (cf. Art. 14) und dieselben eine verschiedene Staatsangehörigkeit besitzen. Der vorliegende Artikel giebt eine Entscheidungsnorm nur für den ersten dieser vier Fälle, den Fall der Heimathlosigkeit. (Ueber den Begriff der Staatsangehörigkeit cf. oben Vorbem. VIII S. 16.)

2. **Heimathlosigkeit.**

a) **Anwendungsfälle der Heimathlosigkeit.** Heimathlos kann vornehmlich eine Person sein;

α) wenn sie nach Verlust ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit eine neue nicht erwirbt. Das kann bei ehemaligen Deutschen eintreten, mag der Verlust der Reichsangehörigkeit auf Entlassung, Ausspruch der Behörde, zehnjährigem Aufenthalt im Auslande oder Verheirathung mit einem Ausländer beruhen (§ 13 Ges. v. 1. Juni 1870);

β) wenn sie von Anfang an heimathlos ist, sei es, daß sie von einer heimathlosen Person abstammt, sei es, daß sie in Deutschland als Kind solcher Ausländer geboren wurde, deren Heimathsgesetzgebung die Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung, sondern durch Geburt lediglich im Inlande erwerben läßt, wie das unbeschränkt in Dänemark und den südamerikanischen Staaten, in Ansehung der unehelichen Geburten in Frankreich und England der Fall ist, Cahn, Komm. zum Gesetz vom 1. Juni 1870, S. 33;

γ) wenn sie als Kind oder Ehefrau die Heimathlosigkeit des Vaters und Ehemannes theilt, § 19 l. c.

b) Die **maßgebende Beziehung,** welche nach der Vorschrift dieses Artikels an die Stelle der nicht vorhandenen Staatsangehörigkeit tritt, ist zunächst

α) die letzte Staatsangehörigkeit. Damit ist eine Streitfrage des bisherigen Rechts, ob in solchem Fall der Wohnsitz, cf. u. A. Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 67, Zitelmann I S. 176, oder die bisherige Staasangehörigkeit maßgebend ist, cf. u. A. v. Bar, Lehrb. S. 49, Mommsen im Arch. f. civ. Praxis 61 S. 161, in letzterem Sinne entschieden.

β) Ist eine bisherige Staatsangehörigkeit nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, was in den Fällen zu α β und γ vorkommen kann, so tritt nach Vorschrift des Artikels als maßgebende Beziehung der Wohnsitz an die Stelle.

γ) Ist auch ein Wohnsitz nicht vorhanden oder zu ermitteln, so tritt nach Vorschrift des Artikels der Aufenthalt, bezw. wenn die Staatsangehörigkeit in einem bestimmten Zeitpunkt für maßgebend erklärt ist, cf. Art. 13, 15 u. a., der Aufenthalt in jenem bestimmten Zeitpunkt ein. Damit ist wiederum eine Streitfrage des bisherigen Rechts, ob nämlich der letzte Wohnsitz, cf. u. A. Niemeyer, Vorschläge S. 128, oder der Aufenthalt, cf. Mommsen a. a. O., entscheidend sein soll, in letzterem Sinne entschieden.

3. **Mehrfache Staatsangehörigkeit.**

a) **Anwendungsfälle:** Mehrfache Staatsangehörigkeit einer Person kann eintreten:

α) Im Fall successiven Erwerbs mehrfacher Staatsangehörigkeit. Das kann insbesondere der Fall sein,

αα) wenn die Person ursprünglich einem Staat angehört, der beim Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit grundsätzlich die alte nicht erlöschen läßt. Dies ist der Fall beispielsweise in Deutschland, wo nur gemäß § 13 R.G. v. 1. Juni 1870 der Verlust eintritt, nicht aber prinzipiell in Frankreich, Spanien, Türkei a. u., cf. v. Bar I S. 200;

ββ) wenn sie ursprünglich einem Staat angehört, der den bei uns anerkannten Grundsatz der abgeleiteten Staatsangehörigkeit für familienabhängige Personen nicht durchführt. So beispielsweise Frankreich: Die unmündigen Kinder und die Ehefrau eines in Deutschland naturalisirten Franzosen sind gemäß § 11 l. c. Deutsche, sie bleiben aber dabei Franzosen, cf. Kahn in Jherings Jahrb. 30 S. 61. cf. Anm. zu Art. 14;

γγ) wenn sie ursprünglich einem Staat angehört, der trotz Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit unter Verlust der bisherigen die letztere unter Umständen wieder aufleben läßt, so beispielsweise Frankreich. Die Wittwe eines Deutschen, welche vor der Verheirathung Französin war und durch die Verheirathung gemäß § 5 l. c. Deutsche geworden ist, wird wieder Französin, wenn sie nach Frankreich zurückkehrt oder dort wohnt, Art. 19 Cod. civ. (Andere Staaten mit gleichem Grundsatz cf. Kahn a. a. O. S. 41.)

β) Im Fall gleichzeitigen Erwerbs der mehrfachen Staatsangehörigkeit. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn jemand als Kind einer Person, welche einem Staate mit Abstammungsprinzip angehört (wie beispielsweise Deutschland, § 3 l. c.), in einem Staate geboren wird, der das ius soli anerkennt, sei es unbeschränkt, sei es beschränkt auf uneheliche Geburten, cf. oben zu 2, α, β. Beispiele insbesondere für uneheliche Geburten bei Kahn S. 30. (In Frankreich kann auch die Anerkennung durch inländischen Vater doppelte Staatsangehörigkeit begründen, a. a. O.), sei es, daß das ius soli anderweit in abgeschwächter Form anerkannt wird. In Frankreich gelten beispielsweise die dort selbst geborenen Kinder eines Ausländers dann als Franzosen, wenn der Ausländer selbst in Frankreich geboren war.

γ) Im Falle abgeleiteter Staatsangehörigkeit familienangehöriger Personen, sofern der Vater und Ehemann eine mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt, cf. Anm. zu Art. 14.

b) Die **maßgebende Beziehung**, welche im Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit einzutreten hat, wird vom Gesetz nicht bestimmt. Nach Prot. II S. 8299 ist eine solche Entscheidung für unthunlich erachtet und ist bezüglich der Gründe dieser ablehnenden Haltung auf die Motive des Redaktionsentwurfs S. 150 hingewiesen. Nach der Tendenz des Gesetzes, welches sich in seiner jetzigen Fassung prinzipiell darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des inländischen Rechts zu regeln, ist dieser Standpunkt verständlich. Denn für den Fall, daß eine deutsche Staatsangehörigkeit mit einer ausländischen konkurrirt, ergiebt sich die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts allein schon aus den Grundsätzen der vorhergehenden Artikel. Für die Fälle der Konkurrenz mehrerer ausländischer Staatsangehörigkeiten eine Entscheidung zu geben, lag hier für den Gesetzgeber um so weniger Veranlassung vor, als die gegen die Regelung des Anwendungsbereichs ausländischer Rechte sprechende Besorgniß eines Eingriffs in den fremden Souveränitätsbereich, cf. oben Vorbem. IV S. 13, hier in verstärktem Maße sich geltend macht. Wie hat der Richter die Konflikte zu lösen? Die Lösung ist nicht in der Weise möglich, daß man die sämmtlichen konkurrirenden fremden Staatsangehörigkeiten berücksichtigt, sei es kumulativ (dies scheint bei den Berathungen, Prot. II S. 8299, angenommen worden zu sein, indem dort auf § 1936 Abs. 1 Satz 2 verwiesen wird, wonach bei mehrfacher Bundes-Staatsangehörigkeit eines Erblassers der Fiskus eines jeden Bundesstaats, soweit er gesetzlicher Erbe ist, zu gleichen Antheilen zur Erbfolge berufen ist), sei es alternativ unter Berücksichtigung des favor negotii, so Cosack, Lehrb. 1897 S. 47, cf. Einl. § 27 zum Preuß. A.L.R., bezw. unter Einräumung eines freien Wahlrechts an den Fremden, so Endemann, Einf. S. 71. Es ist vielmehr nach einem bestimmten anderweiten einheitlichen Anknüpfungsbegriff zu suchen, cf. u. A. Zitelmann, S. 172, Kahn in Ihering's Jahrb. 30 S. 65ff.

α) **Im Fall der Konkurrenz einer deutschen Staatsangehörigkeit** mit einer ausländischen. Hier ist die deutsche Staatsangehörigkeit allein entscheidend. Niemeyer, Vortrag S. 25, Barazetti S. 318, Zitelmann a. a. O.; a. Meinung Kahn a. a. O.: Wohnsitz.

β) **Im Fall der Konkurrenz mehrerer ausländischer Staatsangehörigkeiten.** Hier kann die Entscheidung nicht dahin ausfallen, daß der einen Staatsangehörigkeit der Vorzug vor der anderen gegeben wird. Denn der Begriff der Staatsangehörigkeit bestimmt sich ein für allemal nach dem öffentlichen Recht jedes der in Betracht kommenden Staaten, und die Staaten sind in der Umgrenzung des Begriffs souverän. Es muß mithin, da die Staatsangehörigkeit als einheitlicher Anknüpfungsbegriff versagt, nach einem andern Anknüpfungsbegriff gesucht werden, und dies ist der für die Regelung des Personalstatuts am nächsten der Staatsangehörigkeit liegende Begriff des **Wohnsitzes**. Derselbe muß entscheidend sein sowohl,

αα) wenn es sich um den gleichzeitigen Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit handelt. Damit stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller überein, cf. u. A. Niemeyer, Barazetti a. a. O. A. Meinung v. Bar I S. 260, welcher der durch Abstammung gewonnenen Staatsangehörigkeit den Vorzug geben will, ebenso Planck S. 93. — Allein aus der „Natur der Sache" oder völkerrechtlichen Grundsätzen läßt diese Entscheidung sich nicht rechtfertigen. Zitelmann S. 175 kommt auf Grund völkerrechtlicher Grundsätze umgekehrt dazu, den Wohnsitz entscheiden zu lassen. Neuestens Niemeyer, Int. Priv. S. 66ff.: „Wohnsitz nur dann, wenn nicht nach der ratio des Personalstatuts einer oder mehrerer Staatsangehörigkeiten konkret der Vorzug zu geben ist" (mit näherer Begründung);

ββ) wenn es sich um den *successiven* Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit handelt. Daß auch hier der Wohnsitz entscheidend sein muß, nehmen u. A. an *Kahn* a. a. O., *Neumann* (letzterer nicht unbedingt) S. 44—47, *Planck* 93. Dagegen lassen die zuletzt begründete Staatsangehörigkeit entscheiden: v. *Bar* I S. 261, 258, *Niemeyer*, Vortrag S. 25, Int. Priv. S. 64, *Barazetti* S. 318 ff., und zwar, weil diese nach dem Prinzip der Auswanderungsfreiheit die prävalirende sei. Allein das Prinzip der Auswanderungsfreiheit kann so lange nicht maßgebend sein, als nicht die Staaten die Konsequenz desselben voll und ganz gezogen haben, was aber so lange nicht geschieht, als nicht der Grundsatz gilt, daß der Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit die frühere aufhebt. *Zitelmann* S. 176 kommt nach völkerrechtlichen Grundsätzen gerade umgekehrt dazu, der *älteren* Staatsangehörigkeit den Vorzug vor der jüngeren zu geben. Die Vertreter für die jüngere Staatsangehörigkeit wollen freilich die Prävalenz derselben auch damit rechtfertigen, daß sie neben dem Staatsbürgerrecht in politischer Beziehung ein solches in privatrechtlicher Beziehung konstruiren und dann dahin entscheiden, daß der Fortbestand der alten Staatsangehörigkeit neben der neueren lediglich für die Fortdauer der öffentlich-rechtlichen Pflichten und Befugnisse zum ursprünglichen Heimathland Bedeutung habe, cf. v. *Bar* I S. 185, 258, dagegen *Kahn* a. a. O. S. 35, 57 ff. Allein eine solche Argumentation läuft darauf hinaus, den Begriff der „Staatsangehörigkeit" nach privatrechtlichen Grundsätzen umzumodeln, was unzulässig erscheint und zu einem vitiösen Zirkel führt. Wollte man den Begriff der Staatsangehörigkeit mit einem privatinternationalrechtlichen Maßstab bemessen, so könnte dies im Uebrigen auch nur dazu führen, *derjenigen von mehreren Staatsangehörigkeiten den Vorzug zu geben, welche die Gewähr möglichster Dauerbeziehung der Person darbieten würde*, und dies wäre die Angehörigkeit zu dem Staate, in welchem sich der Wohnsitz befindet, mit anderen Worten: den Wohnsitz entscheiden zu lassen; übereinstimmend *Planck* a. a. O. Die Entscheidung des Gesetzes, welche für den Fall mangelnder Staatsangehörigkeit die bisherige Staatsangehörigkeit *vor* dem Wohnsitz entscheiden läßt, kann zur Interpretation des Gesetzeswillens für den Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit nicht ausgenutzt werden. Jene Entscheidung erscheint damit gerechtfertigt, daß beim Verlust der Staatsangehörigkeit ohne Erwerb einer neuen, wenigstens nach dem Standpunkt des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes, regelmäßig das *öffentlich-rechtliche Verhältniß* der Person zum Heimathsstaate nicht vollständig gelöst ist, was aus den erleichterten Wiederaufnahmebedingungen der Expatriirten gemäß § 21 Abs. 4 und 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870, der Thatsache des Wiederunwirksamwerdens der Entlassung bei nicht innerhalb bestimmter Zeit gewähltem ausländischen Wohnsitz gemäß § 18 Abs. 2 cit., der thatsächlichen Gewährung konsularischen und diplomatischen Schutzes und der Heranziehung zur Militärpflicht bei dauerndem Aufenthalt in Deutschland gemäß § 11 Reichsmilitärgesetzes zu entnehmen ist, cf. **Mommsen** a. a. O., *Niemeyer*, Vorschläge S. 126. Die hier vertretene Ansicht, welche im Falle mehrfacher Staatsangehörigkeit den Wohnsitz entscheiden läßt, kommt insofern im Ergebniß derjenigen, welche die letztbegründete Staatsangehörigkeit entscheidend sein läßt, nahe, als regelmäßig die Naturalisation nur im Falle der Wohnsitzbegründung nachgesucht werden wird und bezw. mehr oder minder als Bedingung der Naturalisation aufgestellt wird, cf. § 8 Nr. 3 l. c.

4. **Angehörigkeit zu einem Staate, dessen Gesetzgebung nicht einheitlich ist**, z. B. die Schweiz, Rußland hinsichtlich Polens, Ostseeprovinzen, Großbritannien hinsichtlich Schottlands. Auch hier ist, sofern nicht das in Frage kommende Rechtsverhältniß trotz Verschiedenheit der Gesetzgebung einheitlich geregelt ist, der Wohnsitz entscheidend, cf. *Niemeyer*, Vortrag a. a. O., *Zitelmann* I S. 405 u. a., cf. für Deutschland Entsch. d. R.G. 25 S. 345, abweichend die Beschlüsse des Institut de droit international 1880 bei *Neumann* S. 43.

Hat die einem solchen Staate angehörige Person keinen Wohnsitz in jenem Staate, so ist nach *Neumann* a. a. O., *Niemeyer* Int. Priv. S. 68 der letzte Wohnsitz in jenem Staate, nach *Zitelmann* I S. 405 richtiger der außerhalb jenes Staates begründete Wohnsitz und an dessen Stelle eventuell der Aufenthalt entscheidend. Für Exterritoriale wird jedoch § 16 C.P.O. analog anwendbar sein, *Zitelmann* a. a. O.

5. *Abweichende Staatsangehörigkeit der Ehefrau für den Fall, daß die gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit beider Eheleute maßgebend ist*, cf. hierüber Anm. zu Art. 14.

6. **Mehrfacher Wohnsitz.** Der Artikel giebt gleichfalls keine Entscheidungsnorm für den Fall, daß bei unmittelbarer oder aushülfsweiser Maßgeblichkeit des Wohnsitzes dieser ein mehrfacher ist, Planck S. 92.

Konkurrirt in einem solchen Falle ein inländischer Wohnsitz, so wird dieser entscheidend sein müssen, cf. Zitelmann S. 180; a. Meinung Niemeyer, Int. Priv.: Der Wohnsitz mit größter Dauerbeziehung.

Anderenfalls muß analog der Entscheidung des Gesetzes im Falle mangelnden Wohnsitzes der Aufenthaltsort maßgebend sein, cf. Mommsen a. a. O., Kahn a. a. O. S. 79, Neumann S. 52, a. Meinung aber Gierke I S. 220, Zitelmann S. 180, Niemeyer, Vorschläge S. 128, Barazetti S. 317, wonach das ältere Domizil zunächst entscheiden soll, cf. auch R.G. Entsch. 31 Nr. 40, Seuffert 3 Nr. 203. Neumann a. a. O. will zunächst denjenigen Wohnsitz feststellen, welcher von den verschiedenen in Betracht kommenden die größere Gewähr dauernder Beziehung darbietet. Ueber den Begriff des Wohnsitzes vgl. oben Vorbem. VIII Nr. 2 S. 20.

Planck S. 92 ist grundsätzlich für den Aufenthalt, aber in den Fällen, wo die maßgebenden Gesetze sich nach der jeweiligen Staatsangehörigkeit (in Ermangelung derselben also gemäß Art. 29 nach dem jeweiligen Wohnsitz) bestimmen, für den älteren Wohnsitz.

7. Mehrfache Staatsangehörigkeit und gesetzliches Erbrecht des Fiskus. § 1936 B.G.B. bestimmt in Abs. 1 Satz 2: „Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichen Antheilen zur Erbfolge berufen."

Ausschließlichkeit inländischer Vorschriften.

Artikel 30.

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

E. I § 24, E. II § 2264; Reichst.Vorl. Art. 29; Prot. II S. 8299—8305. (VI S. 81—85), Sten.Ber. S. 3024.

1. **Allgemeines. Der Artikel enthält eine weitere Ausnahmebestimmung von den allgemeinen internationalrechtlichen Grundsätzen,** die sich aber nicht, wie die Ausnahmebestimmungen der Art. 27 und 28, lediglich auf die dort speziell hervorgehobenen Fälle, vielmehr auf die sämmtlichen Normen des internationalen Privatrechts erstreckt. Er bedeutet: Wenn nach Maßgabe der vollständigen Kollisionsnormen positiv die Anwendung eines speziellen ausländischen Rechts vorgeschrieben ist oder wenn sich diese Anwendung beim Vorliegen einseitiger Kollisionsnormen bezw. beim Mangel jeglicher Kollisionsnorm aus allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen ergiebt, soll diese Anwendung dennoch in den in diesem Artikel hervorgehobenen Fällen ausgeschlossen sein.

Tragweite der Bestimmung. Der Artikel enthält eine Ausnahmebestimmung. Er giebt **nicht** eine allgemeine Regelnorm in dem Sinne, daß die „gute Sitte" und der „Zweck des deutschen Gesetzes" als Rechtfertigungsmomente des Territorialitätsprinzips gegenüber dem sonst geltenden Personalitätsprinzip der Staatsangehörigkeit aufgestellt werden. Eine solche allgemeine Regelnorm, wie sie in der Mehrzahl der ausländischen Staaten in Gemäßheit der sog. italienischen (romanischen) Schule, cf. v. Bar, Theorie S. 85 ff., Geltung hat und welche dem „Statut personel der Staatsangehörigkeit" das Statut reel der ordre public (social) als gleichberechtigt gegenüberstellt, sollte nicht geschaffen werden. Man wollte im Sinne der deutschen Internationalprivatrechtswissenschaft, cf. Savigny, System I S. 37, v. Bar, Theorie I S. 127, ohne an dieser Stelle zu entscheiden, ob und inwieweit sich der Ausschluß des ausländischen Rechts nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts ergiebt, lediglich eine positive Ausnahmevorschrift schaffen und diese Ausnahme auf die sog. „exklusiven Vorschriften" des inländischen Rechts beschränken, cf. Motive z. Gebh. Entw. I S. 151 ff. bei Kahn in Iherings Jahrb. 39 S. 22 ff. Welche Vorschriften diesen Charakter tragen, darüber hat man eine positive Bestimmung nicht gegeben. Die von Savigny aufgestellte Theorie ist als zu „weit und vieldeutig", die von v. Bar als zu

„eng" verworfen (Kahn a. a. O.). Es heißt in den Motiven: „So gewiß sittliche, wirthschaftliche oder politische Motive einem Rechtssatz innewohnen, der die Anwendung fremden Rechts ausschließt bezw. an dessen Stelle selbst angewandt sein will, so fehlt es doch an jedem ausreichenden objektiven Maßstab, ob und inwieweit diese Motive im einzelnen Falle die Exklusivität bedingen. Hierüber wird nur der Richter . . . entscheiden können." Demgemäß bestimmte Gebh. Entw. I § 35: „Ausländisches Recht wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung durch das inländische Recht nach der Vorschrift oder dem Zwecke desselben ausgeschlossen ist."

In dem geltenden Gesetze, Art. 30, sind nun zwar als eine besondere Klasse jener exklusiven Vorschriften diejenigen, welche die guten Sitten betreffen, besonders hervorgehoben. Im Uebrigen ist es aber bei der allgemeinen Fassung des Gebh. Entw. geblieben. Ein Versuch, den Inhalt jener Vorschriften restlos durch eine positive Bestimmung als „Verstoß gegen die öffentliche Ordnung", cf. Gebh. Entw. II § 35, oder „Verstoß gegen ein inländisches Verbotsgesetz" zu erschöpfen, ist bei den Berathungen, II. Prot. S. 8303 ff., als zu weit bezw. zu eng gefaßt ausdrücklich reprobirt. Auch die neue umfassende Behandlung dieser Lehre von Zitelmann I S. 137 ff. kommt zu dem Ergebniß, daß, abgesehen von den Vorschriften, welche die guten Sitten betreffen, ein gemeinsames internationalprivatrechtliches Merkmal der exklusiven Rechtssätze nicht aufzufinden ist, daß die meisten Verbotsgesetze nur dann exklusiv wirken, wenn eine gewisse Inlandsbeziehung gegeben ist. Neuestens aber hat Kahn in Iherings Jahrb. 39 S. 1 ff. überzeugend dargethan, daß jenes Requisit einer bestimmten staatlichen Beziehung den sämmtlichen sog. exklusiven Rechtssätzen eigen ist, daß diese Rechtssätze in Ansehung ihrer internationalrechtlichen Tragweite sich von den übrigen Rechtssätzen grundsatzmäßig überhaupt nicht unterscheiden, daß die Lehre von dem ordre public und ihr „verkleinertes Abbild der Art. 30 E.G." mithin weiter nichts bedeutet, als den noch unerkannten und undurchgearbeiteten Theil des internationalen Privatrechts, a. a. O. S. 35, 103. Indem wir diesen Ausführungen im Prinzip völlig beistimmen, glauben wir doch die Bedeutung des Art. 30 für die Praxis dahin klarstellen zu müssen, daß derselbe wenigstens insoweit, als er auf die Vorschriften, betreffend die guten Sitten, abstellt, eine brauchbare Zusammenfassung von Rechtssätzen mit gleicher internationalrechtlicher Tragweite giebt, daß derselbe nur unvollständig ist in Ansehung der gemeinsamen, die Exklusivität jener Rechtssätze allerdings bedingenden „staatlichen Beziehungen", cf. zu 2.

2. **Gute Sitten.** Die Hervorhebung der guten Sitten neben dem „Zweck" des Gesetzes hat nach dem Prot. II S. 8303 hauptsächlich für die Fälle Bedeutung, in welchen lediglich die Anwendungssphären mehrerer Auslandsrechte kollidiren und das deutsche Recht überhaupt nicht in Frage kommt, da dem Zweck eines deutschen Gesetzes die Kongruenz mit den guten Sitten stets immanent sei. Die Hervorhebung ist jedoch auch im Verhältniß zum deutschen Recht werthvoll, da nach den Ausführungen zu 1 der „Zweck" eine genügende Individualisirung der hier in Frage kommenden Rechtssätze nicht angiebt. Die Frage, welche Vorschrift den guten Sitten widerstreitet, ist dem materiellen Recht zu entnehmen. Eine Definition ist im B.G.B. nicht gegeben. Das B.G.B. bestimmt nur im allgemeinen Theil § 138, daß Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind, und hebt als ein speziell hiernach nichtiges Geschäft das „wucherische Geschäft" hervor. Unsittliche Rechtsverhältnisse kommen aber auf allen Rechtsgebieten vor, z. B. des Personenrechts: Sklaverei, Polygamie. Unsittlich kann ein Rechtsverhältniß seines unmittelbaren Gegenstandes halber sein, die Leistung selbst ist unsittlich, z. B. Abtreibung, oder nur die Erzwingung der Leistung ist unsittlich, z. B. Eheschließung, Konfessionswechsel, oder der Thatbestand ist nur unsittlich, so bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, die entweder unmittelbar auf eine unsittliche Leistung gerichtet sind, oder dieselbe mittelbar, z. B. Konventionalstrafe, verwirklichen sollen; so ferner bei familienrechtlichen Rechtsverhältnissen, z. B. Polygamie, Geschwisterehe. Nicht unsittlich, weil losgelöst von der unsittlichen causa, sind regelmäßig die „Vermögensverschiebungsgeschäfte", wie Eigenthumsübertragung, Cession, Erlaß, es sei denn, daß sie selbst an eine unsittliche Bedingung geknüpft sind. (Siehe über alles Vorstehende Zitelmann a. a. O. S. 337, 350.)

3. **Verstoß gegen die guten Sitten.** Unsittliche Rechtsgeschäfte werden nur dann dem deutschen Recht unterliegen, wenn das deutsche Recht sie derartig reprobirt, daß es die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ausspricht. Es genügt nicht, wenn es „die von den Parteien intendirte Folge zuspricht und nur außerdem noch irgend eine

andere Folge kompensationshalber neben jener eintreten läßt, wenn es also den Thäter bestraft oder dem Thäter bloß ein Mittel gewährt, die Folgen wieder wett zu machen, oder einem Dritten ein Rückforderungsrecht giebt," Zitelmann a. a. O. S. 344. Die gegen die guten Sitten verstoßenden Vorschriften des ausländischen Rechts entbehren ferner nur bei uns der Anerkennung, wenn

4. **ihre Anwendung** durch den inländischen Richter gegen die guten Sitten verstoßen würde. Damit ist zum Ausdruck gebracht der seitens v. Bar, Theorie 130, 132 formulirte Satz, daß wir das an sich dem fremden Recht unterworfene Rechtsverhältniß nur in Ansehung derjenigen Wirkungen dem deutschen Recht zu unterwerfen haben, welche in dem Bereich unserer Rechtsordnung zu Tage treten. Zitelmann a. a. O. legt in näherer Ausführung dieses Gedankens klar: die Anwendung verstößt gegen die guten Sitten, einmal, wenn die Anwendung erfolgt, um das unsittliche Rechtsverhältniß unmittelbar bei uns zu verwirklichen, und zweitens, wenn die Anwendung bei Entscheidung einer Präjudizialfrage erfolgt; im letzteren Fall aber nur dann, wenn das Rechtsverhältniß irgend eine staatliche Beziehung zum Inlande hat, die zwar grundsatzmäßig unerheblich, aber mit Rücksicht auf die durch die Unsittlichkeit des fremden Rechts gebotene Nothwehrlage des einheimischen Rechts für dessen Anwendung entscheidend wird; a. a. O. S. 357.

Im Anschluß an diese und die weiterhin von Kahn (oben zu 1 a. E.) wiedergegebenen Ausführungen, dürfte vielleicht kurz folgendermaßen zu formuliren sein: das unsittliche, an sich dem fremden Recht unterworfene Rechtsverhältniß ist dann dem deutschen Recht unterworfen, wenn es im Inlande

a) verwirklicht werden soll, oder
b) entstanden ist, oder
c) unter fortdauernd sich erneuernden Wirkungen besteht.

Also ad a. Die Vindikation eines ausländischen Sklaven, die Klage auf Herstellung einer ausländischen polygamischen Ehe, der Anspruch aus einem Differenz- oder Wuchergeschäft mit ausländischem Erfüllungsort sind, wenn etwa unsere Gerichte vermöge des Gerichtsstandes, des Vermögens oder bezüglich des Wohnsitzes zuständig wären, bei uns abzuweisen.

ad b. Das im Inlande abgeschlossene Kaufgeschäft über einen Sklaven, die im Inlande z. B. durch Versehen des Standesbeamten eingegangene polygamische Ehe, der Abschluß eines Differenz- oder Wuchergeschäfts sind bei uns nicht anzuerkennen.

ad c. Die Ausübung von Eigenthumsbefugnissen an einem Sklaven; die Ausübung ehemännlicher Rechte an einer zweiten Frau sind bei uns unzulässig, solange der Sklave, die zweite Frau im Inlande aufenthältlich sind zc.

(Niemeyer Int. Priv. S. 101 hält vorstehend von mir vorgeschlagene Formel zu weit, weil damit der Fall der Betheiligung einer deutschen Staatsangehörigkeit nicht gedeckt sei. Ich halte diese Beziehung, soweit nicht die Voraussetzungen vorstehend zu a—c gegeben sind, nicht für wesentlich.)

Dagegen sind die gedachten Rechtsverhältnisse, wenn sie nach dem Auslandsrecht anzuerkennen sind, auch im Inlande anzuerkennen, wenn die gedachten staatlichen Beziehungen nicht vorliegen, wenn also beispielsweise der erbrechtliche Anspruch des Sohnes der zweiten Ehefrau eines Türken, welche auch im Inlande die Ehe nicht eingegangen hat und auch im Inlande nicht aufenthältlich ist, oder wenn die Rechtsbeständigkeit eines bei uns nicht zu verwirklichenden und im Inlande nicht abgeschlossenen, nach Auslandsrecht gültigen Differenzgeschäftes zweier Ausländer bei unseren Gerichten in Frage kommt zc.; cf. Zitelmann a. a. O.

5. **Zweck eines deutschen Gesetzes: das ist der durch Interpretation zu ermittelnde Geltungswille des Gesetzes, hinsichtlich seiner internationalrechtlichen Tragweite;** cf. Zitelmann a. a. O. S. 371 (zu eng Klein in Böhms Zeitschr. VII S. 490). Nicht ausreichend ist die Ermittelung derjenigen Zwecke eines Gesetzes, welche dasselbe unter Einschränkung oder Aufhebung der Parteidispositive zu sogenannten „zwingenden" oder „prohibitiven" stempeln; denn diese gelten grundsatzmäßig nicht weiter, als die übrigen, ein konkretes Rechtsverhältniß beherrschenden Normen. Absolut gebietende (zwingende) Gesetze sind beispielsweise regelmäßig die Gesetze über die Ehe. Sie gelten aber internationalrechtlich regelmäßig nur soweit, als eben das Personalstatut des Ehemanns nach Maßgabe allgemein internationalrechtlicher Grundsätze maßgebend ist. Prohibitiv (Verbotsgesetze) sind beispielsweise eine ganze Reihe von Vorschriften des Sachenrechts, z. B. die Vorschriften über die Unzulässigkeit der Ver-

pfändung und Belastung von Bruchtheilen; cf. auch §§ 925, 1014, 1023, 1092, 1095, 1106, 1114, 1136, 1153 B.G.B. Sie gelten aber regelmäßig nur soweit, als das Sachstatut reicht. Die internationalrechtliche Tragweite muß daher auch bei diesen Gesetzen, wie bei allen übrigen, für jeden einzelnen Fall durch Auffindung der maßgeblichen Kollisionsnorm festgestellt werden. Mit anderen Worten, die Verweisung des Art. 30 auf den Zweck des deutschen Gesetzes sagt etwas inhaltlich bedeutungsloses; cf. Zitelmann a. a. O. S. 371 und konsequent Kahn a. a. O. S. 21. Dem hat im Wesentlichen auch das B.G.B. Rechnung getragen, indem es für eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen, für welche die internationalrechtliche Tragweite bislang in der Litteratur und Praxis auch des deutschen Internationalprivatrechts aus dem „ordre public“, bezw. dem „Sinn und Geist“ des Gesetzes gerechtfertigt wurde, im Gesetz selbst spezielle Kollisionsnormen aufgestellt hat; vergleiche z. B. Art. 16 mit R.G. 6 S. 224, 394, 12 S. 309, 36 S. 331, ferner Art. 17 mit R.G. 3 S. 27ff., 9 S. 192, 11 S. 29, 16 S. 138, 23 S. 332, ferner Art. 13 Abs. 3 mit Seuffert, Bd. 6 Nr. 306, 19 Nr. 108, ferner Art. 12 mit Seuffert, Bd. 9 Nr. 1, Bd. 11 Nr. 3, R.G. 19 S. 8ff., 21 S. 136ff., 29 S. 90ff., Art. 7 Abs. 3 mit R.G. 15 S. 12ff., Art. 21 mit Böhm, Bd. 1 S. 683, 4 S. 46, 5 S. 170, 172.

Soweit die Rechtsverhältnisse im E.G. zum B.G.B. keine internationalrechtliche Regelung erfahren haben, konnten natürlich auch insoweit die weiteren Ergebnisse der Praxis, wie sie aus der Verwerthung des „ordre public“ gewonnen sind, zur Bildung spezieller Kollisionsnormen nicht ausgenutzt werden. Exklusiv sind nach der bisherigen Rechtsprechung gemäß dem Zweck des deutschen Gesetzes die Vorschriften über die Zulässigkeit von Veräußerungsverboten, des Eigenthumsvorbehalts, Böhm Bd. 2 S. 288ff., Bd. 6 S. 424ff., Verbot des Anatocismus, R.G. 5 S. 260, Gültigkeit des Mobiliarpfandes, Pachtverträge des Nießbrauchers, lex commissoria, Rangordnung der Pfandgläubiger, a° Pauliana, Wirksamkeit von Schiffshypotheken, Haftung des Schiffers aus dem Konnossement, des Rheders bei Schiffskollisionen, Verbot des Differenzgeschäfts, Spiel und Lotterie. Seuffert Bd. 16 Nr. 1, 31 Nr. 194, 8 Nr. 138, 19 Nr. 107, 11 Nr. 4, 25 Nr. 115, 17 Nr. 111; Bolze 11 Nr. 10; R.G. 34 S. 81, 19 S. 8, 21 S. 136ff., 29 S. 90ff.; R.O.H.G. 14 S. 276; R.G. 5 S. 27ff., 37 S. 266; (zusammengestellt bei Kahn a. a. O. S. 12). Ein diesen Entscheidungen zu Grunde liegendes Prinzip aufzustellen, ist nicht möglich. Gemeiniglich ist — wie dies auch in den Ausnahmebestimmungen von den grundsätzlichen Kollisionsnormen des E.G. zum Ausdruck kommt — die billige Rücksichtnahme auf die inländischen Verkehrsinteressen, ferner aber der Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht des Inlandes, das Rechtfertigungsmoment für die Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts. Soweit das erstere Moment in den angeführten speziellen Kollisionsnormen des E.G. bereits gesetzgeberische Berücksichtigung erfahren hat, wird u. E. für eine weitere Berücksichtigung durch den anwendenden Richter nicht mehr Raum sein. So wird beispielsweise das Interesse der inländischen Gläubiger ausländischer Ehegatten auf Grund des Art. 30 nicht weiter berücksichtigt werden können, als es Art. 16 E.G. vorschreibt, insbesondere also ein Ehevertrag, welcher die inländischen Gläubiger benachtheiligt, im Sinne von R.G. 12 S. 309ff. nicht vollständig ignorirt oder die Publizität schon bei inländischem Aufenthalt erfordert werden, cf. Anm. 2 zu Art. 16, cf. ferner Anm. 5 zu Art. 7.

Vorschriften des ausländischen Rechts, welche wegen ihres Zusammenhangs mit dem inländischen öffentlichen Recht bei uns nicht verwirklicht werden können, werden in Frage kommen bei Kollisionen zwischen dem Erbstatut Art. 24 mit dem inländischen Sachstatut (Art. 28 giebt für diesen Fall keine Lösung, cf. Anm. zu Art. 28), ferner beim Entmündigungsrecht, dem Recht der Todeserklärung, der Vormundschaftsbestellung, dem Zwangsversteigerungs-, Konkursverfahren u. a. m.

Soweit das ausländische Recht unmittelbar gegen ein Verbot des öffentlichen Rechts, z. B. Verbot des Trucksystems, Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 §§ 115 bis 119, 146 Ziff. 1, insbesondere des Strafrechts verstößt, ergiebt sich der Ausschluß der Anwendung schon aus der selbständigen internationalrechtlichen Tragweite des öffentlichen Rechts, cf. Zitelmann a. a. O. S. 329ff.

6. **Internationalprozeßrechtliche Tragweite.** Während der bisherige § 661 C.P.O. die Möglichkeit gewährte, Rechtsverhältnisse, obwohl sie unsere Rechtsordnung materiell reprobirt, dennoch im Wege der Vollstreckung ausländischer Urtheile bei uns zu realisiren, da nur beim Vorliegen von nach unserer Rechtsordnung nicht erzwingbaren Handlungen (also die ihrem unmittelbaren Inhalt nach unsittlichen und ver-

botenen Handlungen) die Versagung des Vollstreckungsurtheils erfolgen sollte, bestimmt jetzt **§ 723 (661) Abs. 2 Satz 2 der Civilprozeßordnung**, das Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung nach § 328 ausgeschlossen ist, und **§ 328 Nr. 4** bestimmt: „Die Anerkennung des Urtheils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.“ Es liegt klar, daß die Kongruenz dieser Bestimmung mit Art. 30 eine kongruente Auslegung derselben bedingt, wie sie ein Vergleich des Wortes „Anerkennung“ mit dem in unserm Artikel gebrauchten Ausdruck „Anwendung“ an die Hand giebt. A. Meinung Niemeyer Int. Priv. S. 98, dagegen, übereinstimmend mit uns Planck S. 99.

7. **Völkerrechtswidrige Vorschriften des ausländischen Rechts.** Der dem Art. 30 entsprechende § 2264 E. II normirte neben den „guten Sitten“ und dem „Zweck des deutschen Gesetzes“ als dritten Ausschließungsgrund des fremden Rechts: „oder wenn das ausländische Recht die Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt.“ Zitelmann a. a. O. S. 379 und ihm folgend Barazetti in Böhms Zeitschr. VIII S. 126ff. wollen diese Bestimmung durch eine erweiternde Auslegung des Art. 30 wieder hineininterpretiren, indem sie namentlich auf den Fall verweisen, in welchem der ausländische Staat sich einem bestehenden Staatsvertrage gegenüber kontraktbrüchig zeigt, in welchem Fall Barazetti noch weitergehend als Zitelmann dem deutschen Richter nicht bloß den Ausschluß des ausländischen Rechts ermöglichen, sondern die positive Anwendung des eigenen Rechts zur Pflicht machen will. Allein eine derartige Auslegung dürfte nicht gerechtfertigt sein. Den sich aus dem völkerrechtswidrigen Verhalten eines ausländischen Staates ergebenden Konflikten zu begegnen, ist die Retorsionsvorschrift des Art. 31 bestimmt, wobei auch die wirksame Ausgestaltung dieses Vertheidigungsmittels in Art. 31 gegenüber der Fassung des § 2265 E. II zu beachten ist. Uebereinstimmend Niemeyer Int. Priv. S. 99 oben.

Retorsion (Vergeltungsrecht).

Artikel 31.

Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird.

E. II § 2265, Reichst.Vorl. Art. 30, Komm.Prot. S. 8312, 8184–8191. (VI S. 89), Sten.B. 3024.

1. **Allgemeines.** Diese Bestimmung geht von der den vorhergehenden Art. 7 bis 30 zu Grunde liegenden Voraussetzung der grundsätzlichen Gleichstellung von Ausländern und Inländern aus:

a) Der deutsche Richter hat, sobald nach den obigen Vorschriften ein Anwendungsfall des ausländischen Gesetzes gegeben ist, dasselbe auch anzuwenden, wenn ihm auch, sei es von Amtswegen, sei es durch Parteivortrag, bekannt ist, daß die ausländische Rechtsordnung das inländische Gesetz nicht in derselben Weise gleichstellt. Er hat weder positiv zu untersuchen, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, noch die Nichtanwendung zu versagen, falls das Nichtvorliegen der Gegenseitigkeit nachgewiesen ist. Mit anderen Worten: der Grundsatz des Vorbehalts der Reziprozität (Gegenseitigkeit), wie ihn die C.P.O. in § 110 Abs. 2 Nr. 1 (Vorschußpflicht von Ausländern), § 114 Abs. 2 (Armenrechtsbewilligung für Ausländer), §§ 723, 328 Nr. 5 (Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Urtheile) aufstellt, ist für das Gebiet des B.G.B. nicht übernommen. Eine Ausnahme enthält nur die in dem obigen Art. 25 hinsichtlich der Beerbung im Inlande domilizirter Ausländer enthaltene Bestimmung, cf. Anm. 6 zu Art. 25.

b) Dagegen bringt das Gesetz in Anlehnung an den in § 4 der Reichs-Konkursordnung, alter Fassung (cf. auch § 207 Abs. 2 das.) enthaltenen reichsgesetzlichen Vorgang den Grundsatz der **Retorsion**, d. h. der Ausübung des Vergeltungsrechts im speziellen Falle, zur Anwendung. Es soll der Reichsbehörde unbenommen bleiben, jederzeit das in den vorhergehenden Artikeln stillschweigend gewährleistete Prinzip der

Gegenseitigkeit auf einem gesetzgeberisch ähnlichen Wege wieder außer Anwendung zu setzen, falls der betreffende ausländische Staat durch sein Verhalten hierzu provozirt.

2. **Reichskanzler und Bundesrath.** Die gesetzgeberische Gewalt ist damit auf diese Behörden delegirt. Die Anwendung der Retorsion seitens eines Gerichts oder einer anderen Behörde ist ausgeschlossen.

3. **Ausländischer Staat.** Das Gesetz erwähnt neben den Angehörigen des ausländischen Staates diesen selbst. Diese Bestimmung ist gegenüber derjenigen der Reichs-Konkursordnung § 4 neu. Sie ist auch im E. II § 2265 nicht enthalten. Sie ist wohl deshalb vom Bundesrath eingestellt, weil die gegen einen bestimmten Staat im Ganzen sich richtende Retorsion, der Tendenz der von dem Bundesrath in dieses Gesetz eingestellten Bestimmungen überhaupt entsprechend, eine dem Vorbehalt der Reziprozität gleiche Wirksamkeit äußern kann. Freilich kommt die Delegation der gesetzgebenden Gewalt, insoweit anerkannt, einer Entäußerung derselben zu Gunsten der bezeichneten Behörden für das Gebiet internationalrechtlicher Bestimmungen überhaupt recht nahe.

4. Bezüglich der abweichenden Behandlung der Retorsions- und Reziprozitätsgrundsätze im Auslande cf. Niemeyer, Vorschläge und Mater. 1895 S. 87 ff. In Oesterreich ist der Vorbehalt der Reziprozität grundsätzlich vorgeschrieben. In Frankreich werden Ausländer grundsätzlich nur insoweit gleichgestellt, als die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist.

Zweiter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 32.

Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt.

E. I 9; E. II 6; R.V. 31; Mot. zu 9 S. 67—68. Prot. S. 9115—9120 (VI S. 560—563).

I. Während Artikel 55 im Verhältniß zu den Landesgesetzen ausspricht: das Landesprivatrecht wird grundsätzlich aufgehoben, vorbehaltlich der aus dem B.G.B. und d. Einf.Ges. sich ergebenden einzelnen Ausnahmen, spricht der nachfolgende Artikel 32 im Verhältniß zu den Reichsgesetzen das umgekehrte Prinzip aus: Das sich aus der Reichsspezialgesetzgebung ergebende **Reichsprivatrecht wird grundsätzlich aufrechterhalten**, vorbehaltlich der aus dem B.G.B. und dem E.G. sich ergebenden Ausnahmen. Der Artikel hat in erster Linie Bedeutung für die von vornherein aus der Kodifikation des B.G.B. ausgeschiedenen großen Materien des Privatrechts, also das Handels- und Wechselrecht und die dazu gehörigen Rechtsgebiete der Binnenschiffahrt, der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (vgl. Bem. zu Art. 1), ferner das Urheberrecht, das Recht des Patent-, Marken- und Musterschutzes (Versicherungs- und Verlagsrechte sind vorläufig durch die speziellen Vorbehalte der Art. 75, 76 E.G. geschützt). Der Artikel bezieht sich ferner auf die übrigen Reichsspezialgesetze, welche gegenwärtig, da das B.G.B. die Kodifikation des gesammten Privatrechts, abgesehen von den ausgeschiedenen Materien, im Wesentlichen erschöpfend geregelt hat, in der Hauptsache auf die Regelung nicht privatrechtlicher Materien gerichtet sind, aber daneben privatrechtliche Bestimmungen enthalten.

II. Der Grundsatz des Artikels bedarf zu seinem Verständniß einiger **Bemerkungen allgemeiner Natur**:

1. Mangels besonderer Bestimmung in diesem Gesetz würden bz. der Verhältnisse des B.G.B. zu der Reichsspezialgesetzgebung die allgemeinen Grundsätze über das Verhältniß in Anwendung kommen, in welchem verschiedene Rechtsquellen desselben Rechtsgebietes zu einander stehen, und würde hierbei zu beachten sein, daß das B.G.B. den anderen Rechtsquellen gegenüber

a) im Verhältniß theils eines jüngeren, theils eines älteren Gesetzes steht,

b) regelmäßig im Verhältniß eines allgemeinen (gemeinen) Gesetzes zu einem besonderen Gesetz (Spezialgesetz).

Aus dem Grundsatz zu a folgt, daß das B.G.B. das ältere Reichsgesetz im Fall eines Widerspruchs aufhebt, dagegen dem jüngeren weichen muß (lex posterior derogat priori).

Aus dem Grundsatz zu b folgt:

α) Daß diese Aufhebung nur insoweit zu erfolgen hat, als das Fortbestehen des alten Spezialrechts mit dem neuen allgemeinen Recht (et vice versa) schlechthin unvereinbar ist;

β) Daß das B.G.B. in seiner bezeichneten Eigenschaft als allgemeines Recht nunmehr das Spezialrecht (mag es älter oder jünger sein) allenthalben ergänzt.

2. Diese Grundsätze sind auch durch den vorliegenden Artikel 32 keineswegs alterirt. Denn

a) was das Verhältniß des B.G.B. zu den späteren Reichsgesetzen anbelangt, so enthält darüber der Artikel überhaupt keine Vorschrift. Eine solche würde seine Zuständigkeit überschreiten. Den späteren Reichsgesetzen muß also das B.G.B. im Fall eines Widerspruchs stets weichen. Denn einmal ist es im Verhältniß zu diesen das ältere, andererseits das allgemeinere;

b) was das Verhältniß des B.G.B. zu den früheren Reichsgesetzen anbelangt, so enthält die Vorschrift des Artikels 32 scheinbar eine Abweichung von den zu 1 entwickelten Grundsätzen, thatsächlich (— und zwar in Verbindung mit Art. 4 E.G. —) nichts weiter als eine gesetzliche Deklaration derselben. Das Ergebniß dieser Grundsätze ist nämlich, daß das B.G.B. auch gegenüber den früheren Reichsgesetzen regelmäßig als das schwächere Gesetz sich erweisen wird. Denn die ihm zu Folge seiner Eigenschaft als jüngere Rechtsquelle innewohnende stärkere Macht wird durch die dem älteren Reichsrecht zu Folge dessen Eigenschaft als Spezialrecht innewohnende größere Kraft wiederum paralysirt. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es aber vom praktischen Standpunkte aus durchaus als zweckmäßig und geboten: Die Aufrechterhaltung des gesammten bisherigen Reichsspezialrechts als Regel auszusprechen, die Aufhebung aber als Ausnahme.

Das thut der vorliegende Artikel in Uebereinstimmung mit den in den Einführungsgesetzen zur C.P.O. § 13, Konf.O. § 3, St.P.O. § 5 enthaltenen gesetzlichen Vorgängen (abweichend das Kodifikationsprinzip des § 2 Einf. z. St.G.B.). Insoweit aber weicht der vorliegende Artikel von jenen gesetzlichen Vorgängen ab, als er die Ausnahmen des Grundsatzes nicht erschöpfend aufzählt (vgl. § 14 E.G. z. C.P.O.), vielmehr allgemein auf den aus dem Inhalt des Gesetzes zu entnehmenden Aufhebungswillen des Gesetzes abstellt und nur daneben in dem Art. 33 ff. einige Beispiele, in denen dieser Aufhebungswille hervortritt, gesetzlich klar stellt. Soweit aber nach den obigen Grundsätzen das Verhältniß des B.G.B. als eines allgemeinen Gesetzes gegenüber dem bisherigen Reichsspezialrecht noch einer weiteren Klarstellung bedarf (cf. zu 1 b β), wird diesem Bedürfniß der Art. 4 Einf.Ges. gerecht. Derselbe steht daher mit dem vorliegenden Artikel in einem untrennbaren Zusammenhang (cf. Bem. zu Art. 4).

3. Wenn also der vorliegende Artikel 32 in Verbindung mit Artikel 4 E.G. ausspricht, daß

a) das bisherige Reichsspezialrecht aufgehoben sein soll, soweit sich die Aufhebung aus dem B.G.B. und Einf.Ges. ergiebt,

b) das bisherige Reichsspezialrecht durch das B.G.B. ergänzt werden soll, soweit das Spezialrecht auf das ius commune verweist,

so ist dieser Gesetzesausspruch lediglich an der Hand der oben zu 1 und bz. zu Artikel 4 entwickelten Grundsätze zu interpretiren.

ad a. Wann ergiebt sich die Aufhebung des älteren Gesetzes? Nach Prot. II 9117 unten soll sowohl die Absicht des alten Gesetzes als auch Absicht und Inhalt der betreffenden Norm des bürgerlichen Gesetzbuchs bei dieser Frage zu erforschen sein. Allein auf die Absicht des bisherigen Gesetzes wird es bei der hier zur Entscheidung stehenden Frage wenig ankommen. Die Aufhebung ergiebt sich vielmehr in allen Fällen dann und nur dann, wenn das bisherige Recht eine Materie als Sonderrecht behandelte, welche nach der in dem B.G.B. verwirklichten Absicht desselben nunmehr Gegenstand der allgemeinen Kodifikation geworden ist. Aus diesem Grunde ergiebt sich beispielsweise die Aufhebung des Reichs-Gesetzes vom

14. November 1867, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, weil und soweit sein Inhalt durch die §§ 246ff. (288, 340) B.G.B. gedeckt wird, ferner die Aufhebung der Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes ɪc. vom 6. Februar 1875, soweit dieselben der nunmehrigen Regelung dieser Materie im B.G.B. (1316ff.) widersprechen. Das Einf.Ges. hat diese und eine Reihe weiterer Fälle, in denen sich die Aufhebung und inhaltliche Abänderung der bisherigen Reichsgesetze zum Theil schon aus dem allgemeinen vorstehend entwickelten Grundsatz ergiebt, in den folgenden Artikeln ausdrücklich geregelt, bezw. ist diese Regelung in den Reichsgesetzen betreffend Abänderung der Civilprozeß-, Konkursordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung erfolgt. Die übrigen Fälle, in denen aus dem hervorgehobenen Gesichtspunkt die Aufhebung eines bisherigen Reichsgesetzes sich ergiebt, werden sicherlich außerordentlich gering sein.

ad b. Wann und inwieweit ist eine Ergänzung des bisherigen Reichs-Spezialrechts aus den Bestimmungen des B.G.B. erforderlich? Die Antwort ist den Ausführungen oben zu Artikel 4 zu entnehmen. Hier sei nur ergänzend folgendes bemerkt. Einer Verweisung auf die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts bz. einer lediglich erläuternden Wiederholung dieser Vorschriften ist es gleich zu achten, wenn die betreffenden Reichsspezialgesetze privatrechtliche Vorschriften normiren, die zwar von den bisherigen allgemeinen Landesgesetzen abweichen, die aber an sich den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts angehören und die nur mit Rücksicht auf die bisherige Ermangelung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts zur gleichmäßigen Durchführung dieser zunächst auf andere Gegenstände gerichteten Reichsspezialgesetze erlassen sind (vgl. hierzu Prot. II 9116). Man kann in diesem Fall von einer anticipirten Sonderregelung der nunmehr dem Kodifikationsprinzip unterliegenden allgemeinen Rechtsnorm sprechen und dieselben deshalb gemäß dem Grundsatz zu a zur Aufhebung bringen. Im Grunde genommen liegt aber, wie gesagt, auch hier weiter nichts vor als eine reine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht, welche schon in Gemäßheit des Art. 4 E.G. durch die Vorschriften des B.G.B. zu ersetzen ist. (Im Hinblick hierauf und in Berücksichtigung der oben hervorgehobenen Thatsache, daß die Fälle, in denen eine Aufhebung des bisherigen Rechts aus den oben zu a entwickelten Grundsätzen in den folgenden Artikeln, soweit ersichtlich, erschöpfend geregelt ist, wäre es vielleicht zur Vermeidung von Dunkelheiten entsprechender gewesen, den Satz 2 des Art. 32 überhaupt zu streichen, wie das auch bei den Kommissionsberathungen, Prot. a. a. O., in Antrag gebracht wurde.)

III. Der **Artikel spricht** nicht (wie entspr. Artikel 55) nur von den privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze, sondern **von den Reichsgesetzen schlechthin.** Die Aufrechterhaltung des nicht privatrechtlichen Inhalts der Reichsgesetze ist eben selbstverständlich. Andererseits ist zu beachten, daß auch die nicht privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze insoweit aufgehoben sind, als die von denselben geregelte Materie in dem B.G.B. geregelt und dadurch gewissermaßen zu einer privatrechtlichen erhoben ist (z. B. Vorschriften über die Eheschließung, Wirkungen der Rechtsfähigkeit u. a. m.); cf. Mot. 69, Art. 55, Bem. II, 1.

Der Artikel spricht nur von Reichs**gesetzen**. Die Aufrechterhaltung des Reichsgewohnheitsrechts ist damit gemäß Art. 2 ebenfalls ausgesprochen. So u. a. das Gewohnheitsrecht, wonach der Wechselakzeptant 6 % Verzugszinsen zu zahlen hat. Vgl. Entsch. d. R.G. v. 26. Mai 1900, Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 259.

Verhältniß zu den Reichsjustizgesetzen.

Artikel 33.

Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 277) an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung.

E. I 10; E. II 7; R.V. 32; Mot. zu 10 S. 69—70; Prot. S. 9121—9122 (VI S. 564).

Bedeutung der Vorschrift. Die Begriffe der **Verwandtschaft und Schwägerschaft** sind in den meisten Reichsgesetzen, welche ihrer Erwähnung thun, nicht ausdrücklich definirt. Gemäß den Grundsätzen der Artikel 32 und Artikel 4 ist daher zu prüfen, ob das betr. Reichsges. einen Begriff mit selbstständigem Inhalt einführen will oder schlechthin auf das Allgemeine bürgerliche Recht verweist. Der vorliegende Artikel enthebt den Richter dieser Prüfung in Ansehung der hier speziell hervorgehobenen Reichsgesetze, indem er eine authentische Interpretation im Sinne der letzteren Alternative aufstellt, ohne damit sagen zu wollen, daß etwa die gleiche Interpretation bei anderen Reichsgesetzen ausgeschlossen sein soll. So wird es nicht zweifelhaft sein, daß auf die Begriffe der Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des § 14 Rechtsanwaltordnung vom 1. Juli 1878 (Versagung der Zulassung) und neuerdings auf § 6 Nr. 3 des Reichsges., betr. Angel. d. freiw. Ger., ebenfalls das Bürg. Ges. Anwendung findet; cf. auch §§ 24, 27 R.G. vom 29. Juli 1890, betr. die Gewerbegerichte, ferner Unfallversichges. vom 6. Juni 1884 § 6 Nr. 26. Der § 38 des R.G. vom 6. Febr. 1875 ist gemäß Art. 46 Abs. 2 zu I aufgehoben.

Zweifelhaft wird es auch nicht sein, daß, wenn auch der Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft in einzelnen Reichsgesetzen verengend oder erweitert bestimmt ist, z. B. unter Ausdehnung auf das Verhältniß des Erzeugers zum unehelichen Kinde, die Vorfrage nach der ehelichen oder unehelichen Abstammung jedenfalls aus dem B.G.B. zu beantworten ist.

Einen erweiterten Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft im letzteren Sinne kennt das Straf-G.B. Olshausen Comm. 1897 zu § 173 Abs. 1, (Incest) cf. auch § 52 Abs. 2, 247, 370 Nr. 5 St.G.B. Vergleiche ferner die Begriffe Angehörige, Familienangehörige und Hinterbliebene in der Reichsgewerbeordnung § 123 Nr. 7, 124 Nr. 3 dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 (10. April 1892) § 21, 7, dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juni 1884, Eger Handbuch Leipzig 1892, Anmk. 6, 10, 11, dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 9 Abs. 1. ꝛc. ꝛc.

Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes § 156 I Nr. 3 (Ausschließung des Gerichtsvollziehers), der Civilprozeßordnung § 41 Nr. 3 (Ausschließung des Richters), § 49 (des Gerichtsschreibers), § 383 Nr. 3 (Zeugnißverweigerungsberechtigung), St.P.O. § 22 Nr. 3, 51 Abs. 1 Nr. 3 (Ausschließ. von Richtern und Zeugnißverweig.), § 401 Abs. 2 (Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle des Todes durch Verwandte), cf. § 24, 31, 32, 54, 57, 74, 76, 85, 95 Abs. 2, § 97, Konkursordnung § 31 Nr. 2 (Anfechtung), Ges. betr. die Anfechtung außerhalb des Konkurses vom 21. Juli 1879 § 3 Nr. 2.

Vorschriften des B.G.B. über Verwandtschaft und Schwägerschaft. §§ 1589, 1590; cf. §§ 1699 ff. Kinder aus nichtigen Ehen, §§ 1763 ff. Adoptirte, 1736, 1737 Legitimirte.

Strafgesetzbuch.

Artikel 34.

Das Strafgesetzbuch wird dahin geändert:

I. Im § 34 Nr. 6 werden die Worte: „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths“ ersetzt durch die Worte:

„Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienraths oder Kurator.“

II. An die Stelle des § 55 treten folgende Vorschriften:

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln

getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

III. An die Stelle des § 65 treten folgende Vorschriften:

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugniß auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

IV. Als § 145a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem fünften Theile des Nennwerths der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber dreihundert Mark beträgt.

V. Im § 171 Abs. 1 und Abs. 3 werden die Worte: „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist" ersetzt durch die Worte:

„aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

VI. An die Stelle des § 195 tritt folgende Vorschrift:

Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

VII. Im § 235 werden die Worte: „ihren Eltern oder ihrem Vormunde" ersetzt durch die Worte:

„ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger".

VIII. Im § 237 werden die Worte: „ihrer Eltern oder ihres Vormundes" ersetzt durch die Worte:

„ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers".

IX. Im § 238 werden die Worte: „für ungültig erklärt worden ist" ersetzt durch die Worte:

„für nichtig erklärt worden ist".

E. I 16; E. II 8; R.V. 33; Mot. zu 16 S. 123—128; Prot. S. 9130—9147, 9161—9163 (VI S. 567—577, 585); Reichst.Komm.Ber. IV S. 176; Reichst.Sitz.Prot. S. 3024, 3096.

Allgemeines. Aus dem Grundsatz des Artikel 32 in Verbindung mit Art. 4 E.G. folgt im Allgemeinen, daß überall, wo im Strafgesetzbuch civilrechtliche Begriffe verwendet worden sind, z. B. der Begriff des Eigenthums in § 242, des Irrthums in § 263, des Inhaberpapieres § 149, des Personenstandes § 169, der Ehe § 172, der Vollmacht § 266 Nr. 2, des Nießbrauchs, Pfandrechts und Zurückbehaltungsrechts § 289, der Minderjährigkeit §§ 301, 302 ꝛc. ꝛc., die Vorschriften des B.G.B. Anwendung finden müssen. Zweifelhaft wird es in manchen Fällen sein, inwieweit die Interpretation aus dem Civilrecht statthaft

erscheint. Ein Antrag, in § 246 R.St.G.B. hinter „Besitz“ die Worte „oder Gewahrsam“ zu streichen, weil das B.G.B. die begriffsmäßige Unterscheidung zwischen Besitz und Gewahrsam für das Sachenrecht beseitigt habe, wurde in der R.T.K. abgelehnt, weil diese Begriffe für das Strafrecht nicht aus dem Civilgesetzbuch, sondern aus dem St.G.B. selbst zu entwickeln seien. B.R.T.K. 182. Andererseits war man darin einig, daß die in § 34 Nr. 5 und 6 als Folge des Ehrverlustes an diesen geknüpfte „Unfähigkeit, Zeuge oder Vormund ꝛc. zu sein, als eine absolute Unfähigkeit sich nicht mehr darstellen könne, nachdem in § 1781 Nr. 4 und § 2237 Nr. 2 die Berücksichtigung des Ehrverlustes bei der Vormundsbestellung und Zuziehung eines Testamentszeugen nur mittels einer Ordnungsvorschrift zur Pflicht gemacht ist“. Prot. II p. 9120; vgl. hierzu Lobe: Ueber den Einfluß des B.G.B. auf das Strafrecht, cit. bei Gruchot 1899 p. 263. Der vorliegende Artikel bezweckt nur, diejenigen Ergänzungen und Veränderungen zu normiren, deren Nothwendigkeit sich aus der Vergleichung des jetzigen Contextes des St.G.B. und der Vorschriften des B.G.B. unmittelbar ergiebt. Während die Nr. I, VI, VII, VIII, IX bezwecken, die bezüglichen Bestimmungen des St.G.B. mit der Terminologie des B.G.B. in Einklang zu bringen, enthalten die Nr. II und III unmittelbar sachliche Aenderungen und giebt die Nr. IV eine durch die Vorschriften des B.G.B. über Inhaberpapiere gebotene, dem bisherigen St.G.B. unbekannte neue Strafvorschrift. Im einzelnen ist zu bemerken:

I. Vorschrift des § 34 Nr. 6 St.G.B.

a) Bisherige Bestimmung: „Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheil bestimmten Zeit ꝛc. 6. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile“.

b) Aenderungen des Artikels. An Stelle des Nebenvormundes tritt der Gegenvormund, an Stelle des Kurators der Pfleger. Der Ausdruck Kurator ist daneben beibehalten, da derselbe in anderen Reichsgesetzen noch vorkommt bezw. vorkam, cf. §§ 220, 694 alte C.P.O. R.G. vom 31. März 1873 §§ 62, 64. An Stelle „des gerichtlichen Beistand“ tritt „der Beistand der Mutter“ im Sinne der §§ 1687 ff. B.G.B. Damit ist zugleich die bisher streitige Frage erledigt, ob unter dem Beistand im Sinne dieser Bestimmung außer dem Beistand kraft vormundschaftlicher Fürsorge im Sinne des franz. Rechts auch noch die Beistände im Sinne der §§ 144, 149 St.P.O., § 86 C.P.O. zu verstehen seien. Olshausen Komm. 7b.

II. Vorschrift des § 55 St.G.B.

a) Bisherige Vorschrift. Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen nur darin, daß

α) vor Erziehungsanstalt die Familie genannt ist. Dies deshalb weil auch § 1666 die Familie miterwähnt, cf. auch Preuß. Ges. vom 13. März 1878 § 1. Der in § 1666 gebrauchte Ausdruck „geeignete“ Familie ist weggelassen, weil die Ausführung der Zwangserziehung arg. Art. 135 Abs. 2 der Landesgesetzgebung so wie so kompetirt;

β) an Stelle Vormundschaftsbehörde das Vormundschaftsgericht genannt ist im Einklang mit der Terminologie des B.G.B. Soweit aber gemäß Artikel 147 landesgesetzlich andere Behörden zuständig sind, hat es dabei sein Bewenden, cf. auch Artikel 135 Abs. 2;

γ) an Stelle des Wortes „insbesondere“ das Wort nur gesetzt ist. Durch diese geänderte Fassung ist die bisherige Streitfrage, ob es sich in diesem § um eine unmittelbar reichsrechtliche Vorschrift oder nur um eine Einschränkung der landesrechtlichen Kompetenz handelt, cf. Olshausen zu § 55 St.G.B. Anm. 9 im letzteren Sinne entschieden, Mot. p. 124. Da der so veränderte § 55 St.G.B. nunmehr unzweifelhaft lediglich einen landesgesetzlichen Vorbehalt enthält, so wäre es übersichtlicher gewesen, denselben in dem St.G.B. überhaupt zu streichen und als Satz 3 des Abs. 1 des Artikel 135 E.G. einzuschalten. In seiner Eigenschaft als landesgesetzlicher Vorbehalt rechtfertigt er sich aber aus den gleichen Gründen wie Artikel

135 damit, daß § 1666 B.G.B. für den Fall versagt, wo die Eltern kein Verschulden trifft (Mißbrauch der Sorge für die Person des Kindes, Vernachlässigung, schlechte Einwirkung), cf. Anm. zu Artikel 135 und die dort gegebene Uebersicht. — (Nicht richtig unter Benutzung der nach Aufnahme des Artikel 135 nicht mehr passenden Motive p. 124 Fischer und Henle Anm. 2.)

III. Vorschrift des § 65 St.G.B.

a) Bisherige Vorschrift. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen darin, daß

α) Abs. 1 und Abs. 2 in unwesentlich veränderter Redaktion zusammengezogen sind. Aus der bewußt unveränderten Aufrechterhaltung der Bestimmungen des Abs. 1 und 2 des § 65 St.G.B. folgt, daß eine analoge Ausdehnung der selbständigen Antragsberechtigung auf gesetzliche Vertreter anderer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, z. B. also die ges. Vertreter der nach § 114 wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten, oder nach § 1906 B.G.B. unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen, oder die gemäß § 1910 zum Pfleger von Gebrechlichen, (Taubstummen, Blinden) bestellten oder die Abwesenheitspfleger § 1911, die Nachlaßpfleger § 1960 2c. 2c. nicht zulässig ist; cf. aber Olshausen a. a. O. Anm. 16;

β) in Abs. 3 an Stelle des Wortes „bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen" die Worte treten „Ist der Verletzte geschäftsunfähig". Das bedeutet eine Aenderung insofern, als die Taubstummen, welche gemäß § 1910 nur einen Pfleger erhalten und gemäß §§ 104, 114 nicht einmal beschränkt geschäftsunfähig sind, hier ausgeschaltet sind. Die Vertreter dieser sind ebensowenig wie diejenigen der beschränkt Geschäftsfähigen weder ausschließlich noch neben dem Verletzten antragsberechtigt, es sei denn, daß es sich hier wie dort um eine gewillkürte Stellvertretung handelt. Ein Antrag, dem gemäß § 1906 zum gesetzlichen Vertreter eines unter vorläufige Vormundschaft Gestellten die gleiche Befugniß einzuräumen, wurde bei den Berathungen II. Prot. 9138 ausdrücklich abgelehnt. Geschäftsunfähig sind außer den entmündigten Geisteskranken gemäß § 104 auch die Kinder unter sieben Jahren. Bezüglich dieser ergiebt sich die ausschließliche Antragsberechtigung schon arg. e contr. aus Abs. 1;

γ) in Abs. 3 auch die Minderjährigen unter 18 Jahren ausdrücklich erwähnt werden. Auch hier ergiebt sich die ausschließliche Antragsberechtigung des gesetzlichen Vertreters schon arg. e contr. aus Abs. 1. — Die Erwähnung der Minderjährigen unter 18 Jahre hat zur Folge die Ersetzung des Wortes „Vormund", durch das Wort „gesetzliche Vertreter".

c) Gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen und Geschäftsunfähigen. Für ein eheliches Kind der Vater §§ 1630, 1635, 1719, 1736, 1757, event. die Mutter 1684, 1685, 1686, 1701 (nicht die uneheliche Mutter 1707), für den Mündel und entmündigten Geisteskranken der Vormund 1793, 1897, 1901, für den pflegebefohlenen Minderjährigen der Pfleger 1628, 1794, 1909, 1915. Liegt die Sorge für die Person und das Vermögen verschiedenen gesetzlichen Vertretern ob, so entscheidet gemäß §§ 1629, 1798 bei einer Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht.

IV. Nachdem in § 795 B.G.B. reichsrechtlich **das Verbot der Ausstellung von Inhaberpapieren** auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme ohne staatliche Genehmigung aufgestellt ist, erschien es zweckmäßig, im Interesse der geschäftsunkundigen Kreise auch eine reichsrechtliche Strafvorschrift für die Uebertretung dieses Verbots zu normiren. Prot. 9162.

a) Bisherige Vorschriften im R.St.G.B. existiren nicht, wohl aber haben die Landesgesetze, welche ein gleiches Verbot enthielten, eine ähnliche Strafvorschrift normirt; cf. Preuß. Ges. betr. die Ausgabe von Inhaberpapieren ohne königliche Genehmigung vom 17. Juni 1833 § 5; Bad. Ges. vom 5. Juni 1860 § 5; Bayr. Ges. vom 18. März 1896 betr. einige Bestimmungen über Inhaberpapiere. Für einzelne Arten von Inhaberpapieren steht der Regelung durch Reichsspezialgesetze nichts im Wege, cf. Reichsges. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 R.G.Bl. p. 210ff. § 1 (nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zwecke der Anleihe des Reichs oder eines Bundesstaates). § 6. (Geldstrafe bis zum fünften Theil des Nennwerths und mindestens 300 Mark); cf. auch § 314 Nr. 4, 5 H.G.B.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel führt die bisher landesrechtlich bestehende Strafvorschrift als eine reichsrechtliche ein und reiht dieselbe als ein Vergehen „wider die öffentliche Ordnung" als § 145a am Schlusse des VII. Abschnittes in das R.St.G.B. ein. Als Thatbestandsmerkmal ist kumulativ das „Ausstellen" und „in Verkehr bringen" genannt. Als strafbar ist nicht die Verfehlung gegen die Bestimmungen bezeichnet, unter denen die Genehmigung zur Ausgabe ertheilt ist. „Denn sind diese Verpflichtungen vor der Ausgabe zu erfüllen, so hat ihre Nichtbeachtung zur Folge, daß die Papiere überhaupt ohne Genehmigung ausgegeben sind, handelt es sich dagegen um später zu erfüllende Obliegenheiten, so ist für deren Sicherung der Strafzwang zu weitgehend." Prot. 9162.

V. **Strafvorschrift des § 171 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel bringt unter Nr. V das St.G.B. mit dem B.G.B. in Einklang, das nicht zwischen Nichtigkeit und Ungiltigkeit unterscheidet, sondern auch die anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung als nichtig ansieht, § 1343 B.G.B.

VI. **Vorschrift des § 195 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen darin, daß das selbstständige Strafantragsrecht des väterlichen Gewalthabers gestrichen ist. Diese Bestimmung des St.G.B. hat, nachdem das B.G.B. die elterliche Gewalt auf die Zeit bis zur erreichten Volljährigkeit beschränkt hat (§ 1626 B.G.B.), neben § 65 Abs. 2 St.G.B. keinen Sinn mehr.

VII. **Vorschrift des § 235 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß, und wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel schaltet neben den Eltern und dem Vormunde den Pfleger ein. Es kann hier nur ein solcher in Betracht kommen, dem die Sorge für die Person der mind. Frauensperson anvertraut ist. B.G.B. §§ 1629, 1630, 1794.

VIII. **Vorschrift des § 237 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

b) Aenderungen des Artikels. Der Artikel schaltet neben den Eltern und dem Vormund den Pfleger ein, cf. zu VIIb.

IX. **Vorschrift des § 238 St.G.B.**

a) Bisherige Vorschrift. Hat der Entführer die Verführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungiltig erklärt worden ist.

b) Aenderungen des Artikels cf. zu Vb.

Strafprozeßordnung.

Artikel 35.

Die Strafprozeßordnung wird dahin geändert:

I. Im § 11 Abs. 1 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher einem Bundesstaate nicht an, so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt.

II. An die Stelle des § 149 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

Dasselbe gilt von dem gesetzlichen Vertreter eines Angeklagten.

E. I 17; E. II 9; R.V. 34; Mot. zu 17 S. 128—129. Prot. S. 9147—9148, 9149—9150 (VI S. 577—579), K.B. S. 2110, St.B. 3025.

Allgemeines. Die Strafprozeßordnung bot nur zu geringen Aenderungen Veranlassung, da der allg. Art. 32 in Verbindung mit Art. 4 E.G. das Verhältniß zu diesem Gesetz hinlänglich klarstellt. Insbesondere war man (cf. Mot. 129) dahin einig, daß mit dem Ausdrucke „gesetzliche Stellvertreter" in § 414 Abs. 3 St.P.O. lediglich auf das allgemeine bürgerliche Recht und somit nunmehr auf das B.G.B. verwiesen wird, und derselbe also insbes. auch den Pfleger eines Gebrechlichen und Abwesenden, §§ 1910, 1911, mit umfaßt, während andererseits die §§ 334, 480 St.P.O. über die Einleitung einer Güterpflege ein selbständiges und darum von den Vorschriften des B.G.B. nicht berührtes Rechtsinstitut einführen. Im Einzelnen ist zu bemerken:

I. **Vorschrift des § 11 Strafprozeßordnung.**

a) Bisherige Vorschrift. Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie im Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben enthalten nur eine Ergänzung dahin, daß Satz 2 und 3 des § 11 thatsächlich beibehalten und nur Satz 2 der neuen Bestimmung zugefügt ist. Diese Ergänzung erschien nothwendig, nachdem seit der Entstehung der deutschen Schutzgebiete die Möglichkeit eröffnet ist, die Reichsangehörigkeit ohne vorherige Erwerbung des Indigenats in einem Bundesstaate zu erlangen, cf. § 6 des R.G. betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 19. März 1888, R.G.Bl. p. 77, 78. Vergleiche die gleiche Ergänzung in § 15 der C.P.O. und § 3 des R.G. betr. d. Ang. d. freiw. Gerichtsb.

II. **Vorschrift des § 149 Strafprozeßordnung.**

a) Bisherige Vorschrift. Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen:

α) in der Weglassung des Wortes „minderjährigen". Man wollte damit eine Inkonsequenz beseitigen, welche darin liegt, daß hier nicht wie in den ähnlichen Fällen der §§ 137 Abs. 2, 140 Abs. 2 Nr. 2, 268, 340 Abs. 1 auch der schutzbedürftigen Volljährigen gedacht ist;

β) in dem Ersatz der Worte „Vater, Vormund und Adoptivvater" durch „gesetzlichen Vertreter", weil das B.G.B. auch eine elterliche Gewalt der Mutter kennt und zwischen der Adoption seitens eines Mannes und derjenigen einer Frau nicht unterscheidet. Mot. p. 128.

Gewerbeordnung.

Artikel 36.

Die Gewerbeordnung wird dahin geändert:

I. Der § 11 Abs. 2 fällt weg; als § 11 a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Soweit die Frau in Folge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der ertheilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ertheilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen.

II. Im § 107 Abs. 1 werden

1. im Satz 4 die Worte: „an den Vater oder Vormund, sofern diese es verlangen“, ersetzt durch die Worte:

„an den gesetzlichen Vertreter, sofern dieser es verlangt“,

2. im Satz 5 die Worte: „an die Mutter“ ersetzt durch die Worte: „an die zur gesetzlichen Vertretung nicht berechtigte Mutter“.

III. Im § 108 treten an die Stelle des Satz 2 folgende Vorschriften:

Die Ausstellung erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachtheile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen.

IV. Im § 110 Abs. 1 werden die Worte: „seines Vaters oder Vormunds“ ersetzt durch die Worte:

„seines gesetzlichen Vertreters“.

V. Im § 113 tritt an die Stelle des Abs. 4 folgende Vorschrift:

Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugniß von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugniß an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde des im § 108 bezeichneten Ortes kann auch gegen den

Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.

VI. Im § 131 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte: „von dem Vater oder Vormunde" ersetzt durch die Worte:

„von dem gesetzlichen Vertreter".

VII. Im § 133 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte: „der Vater des Lehrlings" ersetzt durch die Worte:

„der Vater des Lehrlings, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat,".

(E. I 18; E. II 10; R.V. 35; **Mot.** zu 18 S. 129—131; **Prot.** S. 9150—9158, 9187 (VI S. 579—587, 600); Reichst.Komm.Ber. V S. 6; Reichs.Sitz.Prot. S. 3025, 3096.

1. **Vorschrift des § 11 Gewerbeordnung.**

a) **Bisherige Vorschrift.** Das Geschlecht begründet in Beziehung auf die Befugniß zum selbständigen Betriebe eines Gewerbes keinen Unterschied.

Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind. Sie können sich in Betreff der Geschäfte aus ihrem Gewerbebetriebe auf die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Gewerbe allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Stellvertreter betreiben.

b) **Aenderungen des Artikels.** Zum Verständnisse desselben ist vorauszuschicken, daß der § 11 Gew.Ordg. sich sowohl auf inländische wie auf ausländische Frauen bezieht, sofern diese nur im Inlande ein Gewerbe betreiben. Der Artikel stellt nun kurz gesagt klar, daß der § 11 Abs. 2 cit. insofern aufrechterhalten bleibt, als er nicht in Folge der Vorschriften des B.G.B. bedeutungslos geworden ist.

α) Bedeutungslos ist er insoweit geworden, als er sich auf diejenigen Frauen bezieht, auf welche nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts (Art. 7, 15, 16 E.G.) die Vorschriften des B.G.B Anwendung finden. Denn nach den Grundsätzen des B.G.B. und der C.P.O. begründet das Geschlecht nicht blos in Ansehung des Gewerbebetriebes, sondern allgemein keinen Unterschied mehr, weder in Ansehung der Geschäftsfähigkeit noch der Prozeßfähigkeit, und die in einzelnen Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen sind beseitigt. Was speziell die Ehefrauen anbetrifft, so sind dieselben zwar auch nach dem B.G.B. in ihrer Dispositionsfähigkeit insoweit beschränkt, als der Güterstand dieses erfordert. Allein § 1405 B.G.B. beseitigt diese Beschränkung wiederum ganz allgemein für den Fall, daß die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemanns ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt, sei es, daß dieser Betrieb ein künstlerischer, wissenschaftlicher, landwirthschaftlicher oder wie nach dem bisherigen Art. 7 H.G.B. ein handelsgeschäftlicher oder nach dem bisherigen § 11 Gew.O. ein rein gewerblicher ist.

Wenn demnach der vorliegende Artikel zu 1 in seinem ersten Halbsatz den § 11 Abs. 2 ausdrücklich aufhebt, so spricht er, soweit sich § 11 auf inländische Frauen bezieht, nichts weiter aus, als was sich nach Artikel 32 schon von selbst ergiebt. Der Grund für diesen ausdrücklichen Ausspruch ist darin zu finden, daß nach dem bisherigen Rechtszustand eine Streitfrage bestand, ob die selbständige Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in Ansehung des Gewerbebetriebes gemäß § 11 Gew.O. auch für den Fall Platz greift, wenn die Ehefrau ohne oder gegen den Willen des Ehemanns das Gewerbe betreibt; cf. Mot. S. 130 Landmann, Gew.Ordg. § 11 Anm. 4. Diese Streitfrage wird nunmehr durch § 1405 B.G.B. im verneinenden Sinne entschieden und dadurch beseitigt.

(Zu beachten ist jedoch, daß der formell aufgehobene § 11 Abs. 2 für die Uebergangszeit insoweit in Betracht kommen kann, als gemäß Art. 200 E.G. das bisherige Güterrecht mit seinen Wirkungen auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau Platz greift. Vgl. darüber Bem. zu Art. 200 unten.)

Bedeutungslos ist der § 11 Gew.O. auch insofern geworden, als er sich auf unverheirathete ausländische Frauen bezieht. Denn nach den Grundsätzen des

internationalen Privatrechts Art. 7 Abs. 2 ist ihre Geschäftsfähigkeit in Ansehung des im Inlande betriebenen Gewerbes nach dem B.G.B. zu beurtheilen.

β) Von Bedeutung ist jedoch der § 11 Abs. 2 Gew.O. nach wie vor insoweit, als er sich auf **Ehefrauen** bezieht, für deren Güterstand gemäß Art. 15 E.G. die ausländischen Gesetze maßgebend sind. Hier findet Artikel 7 Abs. 2 keine Anwendung. Die Frage, inwieweit sie in Folge des Güterstandes in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkt sind, ist vielmehr (arg. Art. 15 E.G.) an sich abgesehen von der Ausnahme des Art. 16 Abs. 2 E.G. nach ausländischem Gesetz zu beurtheilen. Der § 11 Abs. 2 Gew.Ordg, welcher die selbständige Geschäftsfähigkeit auch dieser Ehefrauen insoweit statuirt, als es sich um den Betrieb eines Gewerbes im Inland handelt, ist also insofern noch von Bedeutung.

Der vorliegende Artikel bringt dies nun zum Ausdruck, indem er den hiernach noch bedeutungsvollen Inhalt des § 11 Abs. 2 cit. in der den Vorschriften des B.G.B. angepaßten Fassung des neuen § 11a aufrecht erhält.

Der Abs. 1 spricht aus, daß entsprechend den Grundsätzen des B.G.B. (arg. § 1358) der Umstand, daß die Gewerbefrau Ehefrau ist, ihre Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt.

Der Abs. 2 spricht unter ausdrücklicher Bezugnahme des § 1405 B.G.B. aus, daß auch die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit der Gewerbefrau, soweit sie in Folge des ausländischen Güterstandes eintritt, dann wegfällt, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu dem Betrieb des Gewerbes ertheilt, und daß der Einspruch und Widerruf der Einwilligung gemäß § 1435 B.G.B. der Eintragung in das zuständige Güterrechtsregister bedarf. Da es für den Fall, daß die Ehefrau im Auslande wohnt, an einem für sie zuständigen Register gebricht, so bestimmt Satz 2 des Abs. 2, daß für diesen Fall das Register des Bezirks zuständig sein soll, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Der Abs. 3 spricht aus, daß die Wirkungen der selbständigen Dispositionsfähigkeit der hier bezeichneten Gewerbefrauen in Ansehung ihres Güterstandes die gleichen sein sollen, wie die gemäß §§ 1411 ff., 1452, 1460 B.G.B. für die nach Inlandsrecht zu beurtheilenden Gewerbefrauen.

II—IV. **Vorschriften der §§ 107 Abs. 1, 108, 110 Abs. 1, der Gewerbeordnung.**

a) Die Vorschriften der §§ 107 ff. der Gew.O. enthalten die Vorschriften über das von den minderjährigen gewerblichen Arbeitern zu führende Arbeitsbuch. In Betracht kommen diese Vorschriften hier nur insoweit, als sie des Vaters oder Vormundes des minderjährigen Arbeiters Erwähnung thun. Diese sind gemäß § 107 Abs. 1 u. ll. allein zuständig zur Entgegennahme des bei Lösung des Arbeitsverhältnisses wieder auszuhändigenden Arbeitsbuches. Auf ihren Antrag erfolgt gemäß § 108 die Ausstellung des Buches. Ihren Namen und Wohnort muß gemäß § 110 Abs. 1 das Buch nachweisen.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bringen die angezogenen Bestimmungen mit dem B.G.B. in Einklang, welches neben der väterlichen Gewalt auch die mütterliche Gewalt anerkennt und insoweit der Mutter auch die gesetzliche Vertretung zuspricht.

Die Nr. III enthält noch insofern eine Neuerung, als die zur Ausstellung des Arbeitsbuches erforderliche Erklärung des gesetzlichen Vertreters allgemein durch die Gemeindebehörde ergänzt werden kann. Nach dem bisherigen Satz 2 des § 108 war diese Ergänzung lediglich in Ansehung des Vaters zulässig. Die Ergänzung der vormundschaftlichen Erklärung konnte nur durch Beschwerde an die Vormundschaftsbehörde erreicht werden. Landmann, Gew.O. § 108 Anm. 5.

V. **Vorschrift des § 113 Abs. 4 Gew.Ordg.**

a) § 113 Gew.O. bestimmt in Abs. 1, daß jeder gewerbliche Arbeiter beim Abgange ein Zeugniß über seine Beschäftigung fordern kann, und giebt in Abs. 4 Bestimmungen über die Vertretung des minderjährigen Arbeiters in diesem Recht durch seinen Vater oder Vormund.

b) Aenderungen des Artikels. Die Aenderung besteht lediglich in dem Ersatz der Worte „Vater oder Vormund" durch „gesetzlichen Vertreter". Die Wiederholung des sonst inhaltlich aufrecht erhaltenen Absatzes 4 des § 113 ist nur wegen geringer redaktioneller Abänderungen erfolgt.

VI und VII. **Vorschriften des § 131 Abs. 1 Satz 1 und des § 133 Abs. 2 Satz 1 Gew.O.**

a) Die §§ 126—133 Gew.O. enthalten die Vorschriften über die gewerblichen Lehrlinge. § 131 Abs. 1 Satz 1 cit. bestimmt das Recht des Lehrlings auf vorzeitige Lösung des Lehrlingsverhältnisses, wenn von dem Vater oder Vormund die schriftliche Erklärung über die beabsichtigte Berufsänderung des Lehrlings abgegeben wird. Der § 133 Abs. 2 Satz 1 normirt die selbstschuldnerische Verhaftung des Vaters für die seitens des Lehrlings zu zahlende Entschädigung für unbefugte Lösung des Lehrverhältnisses.

b) Aenderungen des Artikels. Dieselben bestehen hinsichtlich des § 131 Abs. 1 Satz 1 lediglich in dem Ersatz der Worte „Vater und Vormund" durch „gesetzliche Vertreter". Hinsichtlich des § 133 Abs. 2 darin, daß der Vater nur in soweit für verhaftet erklärt ist, als ihm die Sorge für die Person des Lehrlings zusteht. Die Haftung fällt also nunmehr fort in den Fällen der §§ 1666, 1680, 1684, 1685 B.G.B. Zu beachten ist auch, daß hier nicht wie bei den vorhergehenden Aenderungen die mütterliche Gewalthaberin dem Vater gleichgestellt ist, und zwar absichtlich mit Rücksicht auf ihre geringere Autorität, cf. Mot. p. 131.

Zusatz: Weitere Aenderungen der Reichsgewerbeordnung sehen vor Art. 9 des E.G. zum H.G.B., ferner R.G. vom 6. August 1896 R.G.Bl. 665—690 und R.G. vom 26. Juli 1897 R.G.Bl. 663 ff.

Vgl. jetzt die Neufassung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900 R.G.Bl. S. 871.

Freizügigkeitsgesetz.

Artikel 37.

Der § 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 55) wird dahin geändert:

Wer die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Reichsangehörigkeit und, sofern er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu erbringen.

Eine Ehefrau bedarf der Genehmigung des Ehemanns.

E. I 19; E. II 11; R.V. 36; Mot. zu 19 S. 131—132; Prot. S. 9158 (VI S. 584).

Der § lautete in der alten Fassung: „Wer die aus der Bundesangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Bundesangehörigkeit und, sofern er unselbständig ist, den Nachweis der Genehmigung desjenigen, unter dessen (väterlicher, vormundschaftlicher oder ehelicher) Gewalt er steht, zu erbringen":

1. Die Aenderung des § 2 ist zur Herstellung der Uebereinstimmung mit dem B.G.B. erfolgt, da dasselbe nicht nur eine elterliche Gewalt des Vaters, sondern auch der Mutter kennt, von einer ehelichen Gewalt nicht mehr spricht und die Genehmigung des § 2 richtiger als Akt der Vertretung aufgefaßt wird. Mot. p. 132.

2. Steht die Ehefrau unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so ist auch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, §§ 1354, 1633, 1800 B.G.B. Mot. p. 132.

Bundeskonsulatsgesetz.

Artikel 38.

Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) wird dahin ergänzt:

I. Der § 16 enthält folgenden Abs. 2:

Einem Wahlkonsul steht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung

von Todeswegen das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Notare nur dann zu, wenn das Recht ihm von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist.

II. Als § 17a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Auf die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen finden nicht die Vorschriften des § 17, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 20; E. II 12; R.V. 37 Mot. zu 20 S. 132—133 Prot. S. 9158, 9188—9191 (VI S. 584).

I. **Der § 16 des bez. Gesetzes lautet:**

„Den Bundeskonsuln steht innerhalb ihres Amtsbezirks in Ansehung der Rechtsgeschäfte, welche Bundesangehörige errichten, insbesondere auch derjenigen, welche dieselben mit Fremden schließen, das Recht der Notare zu, dergestalt, daß die von ihnen aufgenommenen und mit ihrer Unterschrift und ihrem Siegel versehenen Urkunden den innerhalb der Bundesstaaten aufgenommenen Notariatsurkunden gleich zu achten sind."

a) Die Ergänzung bez. Aenderung des vorliegenden Artikels rechtfertigt sich damit, daß durch die reichsgesetzliche Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Notare zur Aufnahme letztwilliger Verfügungen § 2231, 2276, die Zuständigkeit der Konsuln entsprechend erweitert ist. Dieselben sind daher künftig auch zur Aufnahme letztwilliger Verfügungen von Angehörigen solcher Bundesstaaten legitimirt, in welchen nach bisherigem Recht (z. B. Preußen) die Aufnahme lediglich durch die Gerichte erfolgen konnte, es sei denn, daß die Bundesstaaten, von dem Vorbehalt des Artikels 141 Gebrauch machend, die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte begründen. Diese Erweiterung der Machtbefugnisse des Konsuls ist bedenklich, insoweit Wahlkonsuln in Betracht kommen, da diesen häufig die erforderlichen Rechtskenntnisse ermangeln. Mot. 132 (Mot. V p. 288 zu § 1931 Entw. I).

b) Abgesehen von der Ergänzung des Abs. 2 wird im Uebrigen die Zuständigkeit der Berufs- und Wahlkonsuln nicht berührt. Insbesondere wird, wie schon erwähnt, die Zuständigkeit der Konsuln zur Aufnahme von Testamenten dann nicht begründet sein, wenn die Landesgesetze gemäß Artikel 141 die notarielle Form für Testamente ausschließen. Denn die von den Konsuln aufgenommenen Urkunden sind nur den innerhalb der Bundesstaaten in notarieller Form giltigen Urkunden gleichgestellt. So auch Mot. 132. Anders aber Prot. II 9159, wonach ein vor dem Konsul in notarieller Form errichtetes Testament stets formgiltig sein soll. Diese Ansicht entspricht zwar dem Art. 11 Abs. 1 S. 1 E.G. in Verbindung mit Artikel 24 E.G., wonach die Formvorschrift des Heimathsstaates stets genügt ohne Rücksicht auf die innerhalb des Heimathsstaates für gewisse Gebiete etwa bestehenden besonderen Formvorschriften. Es ist aber zu beachten, daß eben nach dem vorliegenden Artikel und Artikel 32 E.G. der § 16 des R.G. vom 8. November 1867, welcher nach seiner Fassung die Zuständigkeit nach Maßgabe der nach Artikel 141 in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Bestimmungen erfordert, neben dem Art. 13 Abs. 1 S. 1 als gleichberechtigt aufrecht erhalten ist. (A. Meinung Planck S. 113 Bem. 1 Abs. 2.)

c) Ist freilich vor dem Konsul oder auch sonst die Form des am Errichtungsort geltenden ausländischen Gesetzes gewahrt (z. B. in Bombay nach englischem Recht: Testament vor 2 Zeugen ohne eigenhändige Niederschrift), so ist gemäß Art. 24 Schlußsatz, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 E.G. die letztwillige Verfügung stets formgiltig; cf. Bem. 4 d β zu Art. 24.

d) Die Vorschrift des Artikels ist durch R.G. vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit nicht entbehrlich geworden; das letztere bezieht sich ausschließlich auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch diejenigen Konsuln, welchen die ordentliche Gerichtsbarkeit zusteht. Mot. V p. 288.

II. **Der § 17 des R.G. vom 8. November 1867 lautet:**

„Bei Aufnahme der Urkunden (§ 16) haben die Bundeskonsuln zwei Zeugen zuzuziehen, in deren Gegenwart die Verhandlung vorzulesen und von den Betheiligten durch Unterschrift, oder im Fall der Schreibensunerfahrenheit durch Handzeichen zu vollziehen ist.

Die Befolgung dieser Vorschriften muß aus der Urkunde hervorgehen, widrigenfalls dieselbe nicht die Kraft einer Notariats-Urkunde hat. Diese Kraft mangelt auch in dem Falle, wenn der Konsul oder seine Frau oder einer von seinen oder seiner

Frau Verwandten oder Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie bis zum Grade des Oheims oder Neffen einschließlich bei der Verhandlung betheiligt war, oder wenn darin eine Verfügung zu Gunsten einer der vorgenannten Personen oder der hinzugezogenen Zeugen getroffen ist."

Die Aenderung bez. Ergänzung des § 17 durch den § 17a rechtfertigt sich damit, daß diese gegenüber den bisherigen im Inland geltenden Vorschriften für die vor dem Konsul zu errichtenden Urkunden in § 17 geschaffenen erleichterten Formvorschriften wenigstens, soweit letztwillige Verfügungen in Frage stehen, nicht mehr gerechtfertigt erscheinen, nachdem gemäß der Aenderung der Nr. 1 des vorliegenden Artikels die Gewähr geschaffen ist, daß nur rechtsverständige Personen zur Errichtung derartiger Urkunden kompetent sind. Mot. a. a. O.

Zinsfreiheitsgesetz.

Artikel 39.

Das Gesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 159) wird aufgehoben.

E. I 21; E. II 13; R.V. 38; Mot. zu 21 S. 134; Prot. S. 9158 (VI S. 584).

I. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. November 1867 sind durch das B.G.B. theils mit Stillschweigen übergangen, theils durch andere inhaltlich gleiche Bestimmungen ersetzt, theils abgeändert. Es empfahl sich deshalb die formelle Aufhebung des ganzen Gesetzes.

Im **Einzelnen** ist zu bemerken:

§ 1 des Gesetzes, welcher die Zinsfreiheit im Gegensatz zu den bis dahin vielfach geltenden landesgesetzlichen Beschränkungen statuirte, ist inhaltlich aufrechterhalten durch das den §§ 246 ff. zu Grunde liegende gleiche Prinzip.

§ 2 des Gesetzes, Abs. 1, 2, Abs. 3 Halbsatz 1, welcher die vorzeitige Kündigungsbefugniß bei mehr als sechsprozentigen Schulden statuirte, ist ersetzt durch die gleichlautende Bestimmung des § 247 B.G.B.

Halbsatz 2 des Abs. 3 des § 2, welcher von dieser Beschränkung kaufmännische Schulden ausnahm, ist im B.G.B. mit Stillschweigen übergangen. Er ist, da auch das Hand.Ges.Buch diese Ausnahme bei §§ 352 ff. daselbst nicht wieder erwähnt (im Gegensatz zu Entw. § 342), nicht bloß formell durch den vorliegenden Artikel, sondern auch inhaltlich beseitigt; cf. Hahn, Mat. z. H.G.B. S. 72, 353, 624.

§ 3 des Gesetzes, welcher den höheren vertragsmäßigen Zinssatz auch für die Zögerungszinsen maßgebend sein ließ, soweit Darlehen oder andere kreditirte Forderungen in Frage standen, ist inhaltlich aufrechterhalten bez. erweitert durch § 288 B.G.B.

§ 4 des Gesetzes, welcher bestimmte, „daß die privatrechtlichen Bestimmungen in Betreff der Zinsen von Zinsen und die Vorschriften über die gewerblichen Pfandleihanstalten durch jenes Gesetz nicht geändert werden", ist ersetzt

a) in seinem ersten Theil durch § 248 (289) B.G.B., wonach ohne Rücksicht auf landesgesetzliche Bestimmungen „eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, nichtig ist" (cf. aber Ausnahme des Abs. 2 des § 248). Hiernach ist das in § 4 l. c. aufrechterhaltene gemeinrechtliche Verbot des Anatozismus in seinem ganzen Umfange nicht wieder aufgenommen, dagegen in seiner Beschränkung, wie es in den §§ 818, 819 I, 11 A.L.R., Sächs. B.G.B. §§ 679, 680, Code civil. Art. 1154 ähnlich wiedergegeben war, nunmehr reichsrechtlich eingeführt, cf. auch § 353 H.G.B.

b) In seinem zweiten Theil ist § 4 l. c. ersetzt durch den gleichen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in Art. 94 E.G., cf. Bem. dort.

§ 5 des Gesetzes, welcher der Landesgesetzgebung vorbehielt, abweichende Bestimmungen hinsichtlich der vorzeitigen Kündigungsbefugniß des § 2 l. c. zu treffen, ist im B.G.B. mit Stillschweigen übergangen. Er ist daher nicht bloß durch den vorliegenden Artikel formell, sondern, da auch das E.G. im Abschnitt 3 keinen gleichen Vorbehalt enthält, materiell beseitigt.

II. **Hinsichtlich des R.G. vom 24. Mai 1880** (R.G.Bl. 109) über den Wucher, cf. Bem. zu Art. 47.

Bundesgesetz über die Eheschließung Deutscher im Auslande.

Artikel 40.

Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 599) wird dahin geändert:

I. In dem § 3 Abs. 1 Satz 1, dem § 9, dem § 11 Abs. 2 und dem § 12 Abs. 1 Satz 2 wird das Wort: „muß" ersetzt durch das Wort: „soll".

II. An die Stelle der §§ 7, 8 treten folgende Vorschriften:

§ 7. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Beamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Beamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 7a. Der Beamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Beamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

§ 8. Als zur Eheschließung ermächtigter Beamter (§ 1) gilt auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

§ 8 a. Eine Ehe, die vor einem zur Eheschließung ermächtigten Beamten (§ 1) oder vor einer im § 8 einem solchen Beamten gleichgestellten Person geschlossen wird, ist wegen Formmangels nur dann nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 7 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

E. I 22; E. II 14; R.V. 39; Mot. zu 22 S. 134; Prot. S. 9165—9170; Reichst.Komm.Ber. III S. 176, 177; Reichst.Sitz.Prot. S. 3025, 3096 (VI S. 587—590).

Das vorbezeichnete Gesetz, welches dazu bestimmt ist, dem Inländer die Möglichkeit zu gewähren, auch im Ausland in den Formen des heimathlichen Rechts eine Ehe einzugehen, und welches deshalb in seinen Formvorschriften mit den Vorschriften des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 im wesentlichen übereinstimmt, bedarf, um diese Uebereinstimmung auch nach Inkrafttreten des B.G.B. aufrechtzuerhalten, insoweit einer Aenderung, als das Personenstandsgesetz durch die Vorschriften des B.G.B. selbst geändert ist; cf. hierzu Art. 46 E.G. u. Bem. dazu.

ad I des Artikels. Es ist daher dieses Gesetz, welches in seinem Abschnitt I §§ 1—2 von der Zuständigkeit zur Eheschließung, im Abschnitt II §§ 3—10 von der Form der Eheschließung und Beurkundung derselben, im Abschnitt III § 11 von der Beurkundung der Geburten, im Abschnitt IV § 12 von der Beurkundung der Sterbefälle und in Abschnitt V §§ 13 und 14 von Schlußbestimmungen handelt, hinsichtlich aller dieser formalen Bestimmungen lediglich aufrechterhalten, und nimmt die Nr. I des vorliegenden Artikels in den bezeichneten § 3 Abs. 1 Satz 1, § 9, § 11 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 Satz 2 nur insofern eine kleine Aenderung vor, als sie die Vorschriften dieser Bestimmungen, wonach das Aufgebot, die Eintragung der Heirath, der Geburt, des Todes in das Register erfolgen muß, entsprechend den Bestimmungen der §§ 13 Abs. 2, 22, 54, 59 des Personenstandsgesetzes mit Ersetzung des Wortes „muß" durch das Wort „soll" als bloße Ordnungsvorschriften klar stellt.

ad II des Artikels. Einer Aenderung bedarf jedoch das bezeichnete Gesetz hinsichtlich der den §§ 52 und 53 des Personenstandsgesetzes entsprechenden §§ 7 und 8, welche von der Form des Eheabschlusses handeln. Denn diese Bestimmungen des Personenstandsgesetzes sind durch die §§ 1317—1319 B.G.B. ersetzt. Der vorliegende Artikel giebt nun in § 7 den § 1317, in § 7a den § 1318, in § 8 den § 1319 wortgetreu wieder. Die einzige Abweichung (auch in der Wortfassung) besteht darin, daß an Stelle des Wortes „Standesbeamter" in jenen Vorschriften des B.G.B. hier naturgemäß das Wort „Beamter", d. h. der gemäß § 1 des Gesetzes ermächtigte Beamte (diplomatische Vertreter, Konsul) treten muß.

Neu ist ferner die Einfügung des § 8a, welcher dem § 1324 B.G.B. entspricht, und zwar in seinem Abs. 2 auch wortgetreu. Die Einfügung des § 8a in das vorliegende Gesetz ist deshalb erforderlich, weil nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der § 1324 nur auf die im Inland geschlossenen Ehen Anwendung findet; arg. Art. 13 Abs. 3 E.G. Andererseits ist die von § 1324 Abs. 1 abweichende Redaktion des § 8a um deswillen ganz korrekt, weil nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts für die im Ausland geschlossenen Ehen auch deutscher Staatsangehöriger die in dem vorliegenden Gesetz nachgelassene heimathliche Form nicht die ausschließliche ist, vielmehr fakultativ daneben auch die sonst im Ausland nach den dort geltenden Gesetzen vorgeschriebene Form genügt; arg. Art. 13 in Verbind. mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 E.G., cf. Anmk. zu Art. 13.

Staatsangehörigkeitsgesetz.

Artikel 41.

Das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 11 treten folgende Vorschriften:

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen minderjährigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Naturalisirten kraft elterlicher Gewalt zusteht. Ausgenommen sind Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind.

II. Als § 14a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Die Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind beantragt. Erstreckt sich der Wirkungskreis eines der Mutter bestellten Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes, so bedarf die Mutter in einem solchen Falle der Genehmigung des Beistandes zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.

III. An die Stelle des § 19 treten folgende Vorschriften:

Die Entlassung erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Entlassenen kraft elterlicher Gewalt zusteht.

Die Vorschrift findet keine Anwendung auf Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind, sowie auf Kinder, die unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen, falls die Mutter zu dem Antrage auf Entlassung der Kinder nach § 14a Abs. 2 Satz 2 der Genehmigung des Beistandes bedarf.

IV. An die Stelle des § 21 Abs. 2 treten folgende Vorschriften:

Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgetretenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder die Kinder bei dem Ausgetretenen befinden. Ausgenommen sind Töchter, die verheirathet sind oder verheirathet gewesen sind.

E. I 23; E. II 15; R.V. 40; Mot. zu 23 S. 314–316; Prot. S. 5996, 6350–6352, 9169–9170, 9421 (VI S. 590, 743; IV S. 565, 757).

Allgemeines. Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 ist insofern der Abänderung und Ergänzung bedürftig, als

a) die Vorschriften der §§ 11, 19, 21 Abs. 2 l. c., welche die Wirkungen des Erwerbs und Verlustes der Staatsangehörigkeit von Seiten des Familienoberhauptes auf die familienabhängigen Personen, nämlich die Ehefrau und die minderjährigen Kinder ausdehnen, hinsichtlich der Kinder auf den dem B.G.B. nicht mehr bekannten Begriff der „väterlichen Gewalt" abstellen, und ferner, als

b) das bezeichnete Gesetz Vorschriften darüber vermissen läßt, unter welchen Voraussetzungen minderjährige Personen eine selbständige Staatsangehörigkeit durch Naturalisation begründen bezw. selbständig aus derselben entlassen werden können.

Die zu a nothwendigen Abänderungen enthalten die Nrn. I, III, IV, die zu b nothwendige Ergänzung enthält die Nr. II des Artikels.

ad a. **Aenderungen der §§ 11, 19, 21 Abs. 2. Die bezeichneten Vorschriften alter Fassung lauten:**

§ 11. Die Verleihung der Staatsangehörigkeit (scil. durch Aufnahme und Naturalisation § 2 Nr. 4 und 5 l. c.) erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder.

§ 19. Die Entlassung (scil. durch Entlassungsurkunde auf Antrag § 13 Nr. 1 l. c.) erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder.

§ 21 Abs. 2. Der hiernach (scil. durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande § 13 Nr. 3, § 21 Abs. 1 l. c.) eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt

sich zugleich auf die Ehefrau und die unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder, soweit sie sich bei dem Ehemanne, beziehungsweise Vater befinden.

α) Die Aenderungen, welche diese Bestimmungen durch die Nrn. I, III und IV des vorliegenden Artikels erfahren haben, bestehen im Wesentlichen im Ersatz der Worte „väterliche Gewalt" durch die Worte „gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt". Hierdurch ist klar gestellt einerseits, daß auch die elterliche Gewalt der Mutter als maßgebend in Betracht kommen kann, andererseits, daß der betreffende Elterntheil kraft der elterlichen Gewalt auch die gesetzliche Vertretung der Kinder haben muß, die elterliche Gewalt mithin nicht auf die Nutznießung und Vermögensverwaltung (§§ 1666, 1676 ff. B.G.B.) beschränkt sein darf (cf. Mot. 135).

β) Durch die gedachten Aenderungen der §§ 11, 19, 21 Abs. 2 ist zugleich eine weitere Aenderung dieser Bestimmungen, welche die bezüglichen neuen Vorschriften vorsehen, nämlich die Ausnahme von der Erstreckung der Wirkungen des Wechsels und Verlustes der Staatsangehörigkeit auf verheirathete oder verheirathet gewesene Töchter. Dieser Ausnahmen bedarf es mit Rücksicht auf §§ 5 und 13 Nr. 5 des Staatsangehörigkeitsgesetzes, nach welchen Bestimmungen durch die „Heirath" selbständig der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit begründet wird. Für das bisherige Gesetz war eine solche Vorschrift nicht nothwendig, da nach dem bisherigen materiellen Recht regelmäßig (cf. Preuß. A.L.R. II, 2, § 228, 229; Sächs. B.G.B. § 1833; code civil Art. 476, 384 u. a.) die väterliche Gewalt durch Heirath beendigt wurde. Nach jetzigem Recht ist dies aber gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 1633 B.G.B. wenigstens hinsichtlich der hier in Frage kommenden persönlichen Rechtsverhältnisse nicht mehr der Fall.

γ) Durch die Abstellung auf die „gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt „ist ferner eine Einschränkung nöthig für den Fall, daß die elterliche Gewalt der Mutter in Ansehung der (hier in Frage kommenden) Sorge für die Person des Kindes durch Zuordnung eines Beistandes §§ 1687, 1688 B.G.B. eingeschränkt ist. Diese Einschränkung sieht der Absatz 2, Halbsatz 2 des neuen § 19 vor.

ad. b. **Ergänzung des Staatsangehörigkeitsgesetzes.** Der zu II des Artikels neu eingeführte § 14 a schließt sich an den § 14 des Staatsangehörigkeitsgesetzes an, welcher lautet: Die Entlassung (scil. Entlassung auf Antrag § 13 Nr. 1) wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathsstaates ausgefertigte Entlassungsurkunde ertheilt.

Der neue § 14 a ist nun bestimmt, die oben zu b angegebene Lücke auszufüllen. Dieselbe wurde bisher aus den Vorschriften des materiellen Landesrechts ergänzt. Nach den an die Stelle getretenen Vorschriften des B.G.B. über die elterliche Gewalt, cf. insbs. §§ 1627, 1630, 1684, 1793 B.G.B., würde grundsätzlich sowohl die Naturalisation als auch die Entlassung eines Minderjährigen (sei es Hauskindes, sei es Mündels) auf Antrag des bez. Elterntheils, auch ohne daß dieser selbst die Naturalisation oder Entlassung nachsucht, bez. auf Antrag des Vormundes erfolgen können.

α) Dieses Resultat ist annehmbar, soweit es sich um den Antrag auf Verleihung der Staatsangehörigkeit handelt. Aus diesen Gründen ist in dem vorliegenden Artikel eine von den Grundsätzen des B.G.B. abweichende Bestimmung hier nicht vorgesehen.

Im Uebrigen kann eine solche Vorschrift hier um deswillen nicht gegeben werden, weil hinsichtlich der Naturalisation (Verleihung der Staatsangehörigkeit an einen Ausländer) nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts das ausländische Recht allein kompetent ist, eine Entscheidung darüber abzugeben, ob der bz. Elterntheil oder Vormund ohne weiteres befugt ist, die Naturalisation für den Minderjährigen nachzusuchen bzw. ob überhaupt eine elterliche Gewalt oder rechtsgiltige Vormundschaft vorliegt, cf. Prot. II 9421 und oben Bem. zu Art. 29.

β) Was aber den Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit anbelangt, so enthalten die meisten der bisher in Deutschland geltenden Landesrechte die Vorschrift, daß die Auswanderung eines „Mündels" der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, cf. u. a. Preuß. Vorm.Ordn. § 42 Nr. 1. Der vorliegende Artikel übernimmt nun in § 14 a diese Vorschrift und dehnt dieselbe insoweit entgegen dem bisherigen Rechtszustand — auch auf Hauskinder aus (wohl mit Rücksicht auf die Einführung der elterlichen Gewalt der Mutter).

Der Abs. 2, Satz 1 spricht etwas aus, was sich als Konsequenz schon aus § 19 Absatz 1 ergiebt. Satz 2 des Absatzes 2 aber folgt ohne weiteres aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1687, 1688, 1689 B.G.B., cf. oben 1 γ.

Die Vorschriften des § 14a waren als materiell privatrechtliche (entsprechend dem bisherigen Rechtszustande) ursprünglich im B.G.B. selbst geregelt als §§ 1507 und 1657 Entw. I., sind aber dann richtiger hier eingestellt (cf. Prot. 9170).

Reichshaftpflichtgesetz.

Artikel 42.

Das Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 207) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 3 treten folgende Vorschriften:

§ 3. Im Falle der Tödtung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachtheils zu leisten, den der Getödtete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

Stand der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 3a. Im Falle einer Körperverletzung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachtheils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß in Folge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist.

II. Im § 5 werden die Worte: „der in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen" ersetzt durch die Worte:

„der in den §§ 1 bis 3a enthaltenen Bestimmungen".

III. An die Stelle der §§ 7, 8, 9 treten folgende Vorschriften:

§ 7. Der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach § 3 Abs. 2 einem Dritten zu gewährende Schadenersatz ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetz-

buchs und des § 648 Nr. 6 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt für die dem Verletzten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 3 und für die dem Dritten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 1 Nr. 2 der Civilprozeßordnung.

Ist bei der Verurtheilung des Verpflichteten zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.

§ 8. Die Forderungen auf Schadenersatz (§§ 1 bis 3a) verjähren in zwei Jahren von dem Unfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Abs. 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im Uebrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung.

§ 9. Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1, 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tödtung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

E. I 24; E. II 16; R.V. 41; Mot. zu 24 S. 136—137; Prot. S. 9170—9178, 9187—9188 (VI S. 590—595, 601).

1. **Allgemeines.** Die nachstehenden Aenderungen des aus 10 Paragraphen bestehenden Reichshaftpflichtgesetzes sind bestimmt, die Vorschriften dieses Gesetzes mit den Vorschriften des B.G.B. über die Schadensersatzpflicht im Fall der Körperverletzung und Tödtung eines Menschen §§ 843, 844 B.G.B. thunlichst in Einklang zu bringen. Da nun die Vorschriften der §§ 843, 844 B.G.B. ihrerseits erst den Vorschriften der §§ 3 und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes (alter Fassung) im Wesentlichen nachgebildet sind, so folgt daraus ohne Weiteres, daß die hier neu eingesetzten §§ 3, 3a, 7 des vorliegenden Artikels sachlich im Wesentlichen übereinstimmen:

a) mit den vorbezeichneten Vorschriften der §§ 843, 844 B.G.B.,

b) mit den früheren §§ 3 und 7 des Haftpflichtgesetzes.

ad a) Verhältniß zu den §§ 843, 844 B.G.B. Es ist hier zu beachten, daß die §§ 843, 844 nicht erschöpfend den Schadensersatz normiren, welcher im Falle der Tödtung und Verletzung verlangt werden kann, daß vielmehr nach den Vorschriften des B.G.B. gemäß dem allgemeinen Grundsatz des § 823 außerdem das volle Interesse liquidirt werden kann, während die den gedachten §§ 843, 844 entsprechenden Bestimmungen des § 3 und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes (bez. des vorliegenden Artikels) exklusiv kund thun, daß außer dem, was hier angeführt wird, eine weitere Entschädigung auf Grund dieses Gesetzes nicht verlangt werden kann; cf. R.O.H.G. 19 p. 399, Eger Komm. 1886 p. 302. Da sich mithin die §§ 843, 844 B.G.B. aus dem § 823 daselbst ergänzen, haben sie auch eine entsprechende, diesen Zusammenhang veranschaulichende Redaktion erhalten. Schon aus diesem formalen Grunde ist daher in unserm Artikel eine Verweisung auf die §§ 843, 844 B.G.B. vermieden.

ad b) Verhältniß zu dem § 3 und 7 alter Fassung. Die Unterschiede sind nur geringfügige. Sie bestehen im Wesentlichen nur darin, daß die alten Vorschriften in einzelnen Beziehungen eine Verdeutlichung und Ergänzung oder einen

weiteren Ausbau im Sinne der dem Haftpflichtgesetz durch die Praxis zu Theil gewordenen Auffassung erhalten haben, cf. Mot. 137.

Im Einzelnen gestaltet sich das Verhältniß zum B.G.B. einerseits und dem alten Haftpflichtgesetz andererseits, wie folgt:

2. **§ 3 des Artikels.**

a) Verhältniß zu § 844 B.G.B. Der § 3 stimmt mit dem § 844 B.G.B. inhaltlich vollkommen überein. Abs. 1 Satz 1 ist zwar in § 844 Abs. 1 nicht besonders erwähnt. Das erklärt sich aber daraus, daß die Kosten der versuchten Heilung dort schon gemäß dem allgemeinen Prinzip des § 823 B.G.B. ersetzt werden müssen. Das Gleiche gilt von der Minderung der Erwerbsfähigkeit und der Vermehrung der Bedürfnisse. (Daß dieser letztere Vermögensnachtheil auch im Falle des § 844 ersetzt werden muß, ergiebt auch der dort vorausgehende § 843.) Abs. 1 Satz 2 entspricht wörtlich dem § 844 Abs. 1. Abs. 2 des § 3 entspricht wörtlich dem § 844 Abs. 2. Nur fehlt hier die Hervorhebung, daß der Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten ist, dies um deshalb, weil § 7 diese Vorschrift hier nachholt.

b) Verhältniß zu dem § 3 alter Fassung. Der neue § 3 entspricht dem § 3 Nr. 1 alter Fassung. Derselbe lautet:

„Der Schadensersatz (§§ 1 und 2) ist zu leisten:

1. Im Falle der Tödtung durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung, sowie des Vermögensnachtheils, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat. War der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalls der Unterhalt entzogen worden ist."

Die neue Fassung unterscheidet sich hiervon

α) in der veränderten Formulirung der Haftpflicht für die Beerdigungskosten; dieses mit Rücksicht darauf, daß die Verpflichtung, die Kosten der Beerdigung zu tragen, nach dem B.G.B. nicht nur gemäß § 1968 dem Erben, sondern auch gemäß § 1615 Abs. 2 dem Unterhaltspflichtigen obliegen kann;

β) in der Hervorhebung der „Vermehrung der Bedürfnisse", cf. hierzu Anm. zu §§ 843, 844 B.G.B.;

γ) in der veränderten Fassung, welche Satz 2 des alten § 3 Nr. 1 durch Absatz 2 des neuen § 3 erhalten hat. Dadurch werden eine Reihe Streitfragen des bisherigen Rechts erledigt:

α'') Der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Beibringung der tödtlichen Verletzung, nicht nach dem früheren Zeitpunkt der Begehung der unerlaubten Handlung, noch weniger nach einem späteren Zeitpunkt. Die von dem R.O.H.G. XXIV, 33, R.G. I, 25 bisher bejahte Frage, ob, wenn der tödtlich Verletzte erst nach der Verletzung eine Ehe geschlossen hat, die überlebende Wittwe und die aus dieser Ehe stammenden Kinder Entschädigung verlangen können, muß also jetzt verneint werden. cf. Mot. II p. 780.

β'') Ausnahmsweise ist ein späterer Zeitpunkt entscheidend, nämlich der Zeitpunkt der Geburt des unterhaltsberechtigten Dritten, wenn derselbe zur Zeit der tödtlichen Verletzung bereits empfangen war. R.O.H.G. XXIII, 68, Mot. II p. 780.

γ'') Zu den berechtigten Dritten gehören nicht nur solche Personen, welche zur Zeit der Verletzung unterhaltsberechtigt waren, sondern auch solche, welche unterhaltsberechtigt werden konnten und es nur deshalb nicht schon waren, weil z. B. damals ein zum eigenen Unterhalt hinreichendes Vermögen dieser Personen oder nähere Verwandte vorhanden waren. Diese bisher streitige Frage wurde vom R.G. IV p. 105 bejaht. Mot. II 779.

δ'') Der Ersatzpflichtige hat nur insoweit Unterhalt zu gewähren, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen wäre; cf. Entsch. d. R.O.H.G. XXIII 110 R.G. IV 105 VII 144. Mot. II p. 782.

ε'') Der Anspruch des unterhaltungsberechtigten Dritten gegenüber dem Ersatzpflichtigen ist nach seiner rechtlichen Natur kein Alimentationsanspruch, sondern ein Schadensersatzanspruch. Die frühere Streitfrage hat auch bisher das R.G. I 85 bereits in diesem Sinne entschieden. Mot. II p. 781. — Mot. p. 136.

3. **§ 3a des Artikels.**

a) Verhältniß zum § 843 B.G.B. Der § 3a stimmt mit dem § 843 B.G.B. inhaltlich überein, (cf. oben zu 2a). Die hier erwähnten „Heilungskosten" sind in

§ 843 nur deshalb nicht erwähnt, weil dort die Erstattung dieser Kosten sich schon aus § 823 B.G.B. ergiebt. Die in § 843 enthaltene Bestimmung, daß der Schadensersatz in Gestalt einer Rente zu zahlen ist, und die näheren Vorschriften des § 843 Abs. 2, 3 und 4 über die Entrichtung dieser Rente sind hier in § 7 des Artikels nachgeholt

b) Verhältniß zum § 3 Nr. 2 alter Fassung. Derselbe lautete:

„§ 3. (Der Schadensersatz ist zu leisten)

2) im Fall einer Körperverletzung durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleide."

Der Unterschied der neuen Fassung besteht lediglich in der Hervorhebung „der Vermehrung der Bedürfnisse".

4. § 7 des Artikels.

a) Verhältniß zu §§ 843, 844 B.G.B. Der § 7 Abs. 1 entspricht dem § 843 Abs. 1 und dem § 844 Abs. 2 Satz 1, soweit diese Vorschriften gleichfalls aussprechen, daß der Schadensersatz wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit bz. Verlust der Alimentationsansprüche durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten ist.

Der Absatz 2 Halbsatz 1 des § 7 nimmt die Vorschriften des Abs. 2—4 des § 843 direkt in Bezug. Dieselben lauten:

„Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 (Vorausbezahlung für 3 Monate) Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Anspruch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat."

In seinen übrigen Theilen holt der Abs. 2 und desgleichen der Abs. 3 eine Ergänzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung nach, entsprechend den Ergänzungen, welche dieses Gesetz aus Anlaß der §§ 843, 844 B.G.B. erfahren hat. Die in Bezug genommenen Bestimmungen lauten:

(§ 648 Nr. 6) jetzt § 708 Nr. 6. („Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären) 6. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat."

(§ 749 Abs. 3) jetzt § 850 Abs. 3. „Die nach § 843 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt."

(§ 749 Abs. 1 Nr. 2) jetzt § 850 Abs. 1 Nr. 2. „Der Pfändung sind nicht unterworfen: 2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach § 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente."

Als stillschweigend in Bezug genommen, aber, als hier sowohl wie in § 843 B.G.B. sich von selbstverstehend, nicht besonders hervorgehoben, kommt weiter in Betracht:

(§ 293a) jetzt § 323. „Tritt im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen."

Abs. 3 endlich wiederholt die Bestimmung des (§ 293b) jetzt § 324 C.P.O., durch welche jenes Gesetz aus Anlaß der §§ 843, 844 B.G.B. ergänzt ist. Die einfache Inbezugnahme ist nur aus redaktionellen Gründen vermieden.

b) Verhältniß zu dem § 7 alter Fassung. Derselbe lautete:

„Das Gericht hat unter Würdigung aller Umstände über die Höhe des Schadens, sowie darüber, ob, in welcher Art und in welcher Höhe Sicherheit zu bestellen ist, nach freiem Ermessen zu erkennen. Als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb ist, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel eine Rente zuzubilligen.

Der Verpflichtete kann jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, dafern er den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, wesentlich verändert sind.

Der Berechtigte kann auch nachträglich die Bestellung einer Sicherheit oder Erhöhung derselben fordern, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten inzwischen sich verschlechtert haben." —

α) Der neue § 7 giebt in Abs. 1, Abs. 2 Halbsatz 1, in Abs. 3 in Verbindung mit dem oben angeführten § 323 C.P.O., cf. ferner § 287 (260) C.P.O., den alten § 7 inhaltlich wieder. An Modifikationen sind jedoch in dem neuen § 7 zu beachten:

α'') die ausdrückliche Vorschrift der Vorausbezahlung der Rente; cf. zu dieser bisher streitigen Frage u. a. Seuffert XXXV, 293, R.O.H.G. XXIII, 77, Mot. II p. 789;

β'') die ausdrückliche Vorschrift des oben angeführten § 323 Abs. 2 (767 Abs. 2). Hierdurch ist eine bisher streitige Frage (cf. einerseits R.O.H.G. XXV, 54, andererseits R.G. V, 25) im Sinne des Reichsgerichts entschieden: Mot. II a. a. O.;

γ'') die Vorschrift des oben angeführten § 323 Abs. 3, wonach die Streitfrage, ob die Aenderung der Rente ex tunc von dem Zeitpunkt der eingetretenen Aenderung der Verhältnisse oder wie die Praxis Seuff. XXXV, 213 angenommen hat, nur für die Zukunft verlangt werden kann, in letzterem Sinne erledigt ist.

β) Der neue § 7 giebt in dem zu α nicht erwähnten Theil des Abs. 2 dagegen eine gegenüber dem alten § 7 völlig neue Vorschrift, indem er die Vorschriften der §§ 648 Nr. 6 (vorläufige Vollstreckbarkeit des Anspruchs), 749 Abs. 3 (Pfändungsbeschränkung), 749 Abs. 1 Nr. 2 (Unpfändbarkeit), jetzt §§ 708 Nr. 6, 850 Abs. 3, 850 Abs. 1 Nr. 2 (cf. oben zu a) ausdrücklich auf die Renten aus dem Haftpflichtgesetz für anwendbar erklärt.

Nach dem bisherigen Recht wurde die Anwendung der bezeichneten Vorschriften durch die Praxis verneint (R.O.H.G. XXII, 74, R.G. I, 85, Mot. II a. a. O.). Mangels eines ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetz müßte sie auch jetzt verneint werden, da weder die Rente des Verletzten, noch diejenige des unterhaltsberechtigten Dritten eine Alimentenforderung, sondern ein Schadensersatzanspruch ist, cf. zu 2γε".

5. **§ 8 des Artikels.** Der alte § 8 lautete:

„Die Forderungen auf Schadensersatz (§§ 1—3) verjähren in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an. Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Nr. 1), beginnt die Verjährung mit dem Todestage. Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und diesen gleichgestellte Personen von denselben Zeitpunkten an, mit Ausschluß der Wiedereinsetzung."

Der neue § 8 hebt den Satz 3 des alten § 8 auf. Das ist damit gerechtfertigt, daß der Satz 3, soweit er den Lauf der Verjährung auch gegen Minderjährige ohne gesetzliche Vertreter anordnet, gegen § 206 B.G.B. verstößt, soweit er aber im Uebrigen die Privilegien Minderjähriger beseitigt, mit dem Inkrafttreten des B.G.B., welches solche Privilegien nicht kennt, gegenstandslos wird.

6. **§ 9 des Artikels.** Der § 9 alter Fassung ist nur insoweit geändert, als in dem neuen § 9 die Worte „die gesetzlichen Vorschriften" an die Stelle der Worte „die Vorschriften der Landesgesetze" getreten sind, da jetzt nur noch reichsrechtliche Vorschriften (des B.G.B. und der Reichsspecialgesetze, insbes. des Unfallversicherungsgesetzes) in Frage kommen können.

Dagegen ist der Abs. 2 des früheren § 9, welcher bestimmte, daß auf die nach Abs. 1 grundsätzlich dem Reichshaftpflichtgesetz nicht unterworfenen Fälle dennoch die Vorschriften der §§ 3, 4, 6—8 d. G. Anwendung finden sollten, aufgehoben.

Reichsbeamtengesetz.

Artikel 43.

Der § 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben.

E. I 25; E. II 17; R.V. 42; Mot. zu 25 S. 138; Prot. S. 9178, 9179 (VI S. 596).

Die aufgehobene Vorschrift, welche bestimmte, daß von einer Abtretung des übertragungsfähigen Theils des Diensteinkommens eines Reichsbeamten die auszahlende Kasse mittels öffentlicher Urkunde zu benachrichtigen ist, wird gedeckt durch die allgemeine Vorschrift in § 411 B.G.B.

Reichsmilitärgesetz. (Artikel 44 und 45.)

Artikel 44.

Die Vorschriften des § 44 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) finden entsprechende Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in der Gewalt des Feindes sind, ingleichen auf andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist, mit deren Ablaufe die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

E. I 26; E. II 18; R.V. 43; Mot. zu 26 S. 138—139; Prot. S. 9179 (VI S. 596).

1. **Der vorliegende Artikel bildet eine Ergänzung zu § 2251 B.G.B.** Während jener Paragraph allgemein sich über die privilegirte Testamentsform aller Personen, die sich außerhalb eines inländischen Hafens (auf einer Seereise) an Bord eines Seeschiffes befinden (mündliche Erklärung vor 3 Zeugen), verhält und hiervon nur die an Bord eines zur Kaiserlichen Marine gehörigen Schiffes befindlichen Personen ausnimmt, schreibt der vorliegende Artikel auch für diese letzteren Personen (und zwar für die Schiffsbesatzung auch ohne daß sie an Bord sich befindet) eine privilegirte Testamentsform vor und vervollständigt so die Normen über das **Seetestament.**

2. **Die privilegirte Form** ist im Anschluß an den bereits in Preußen bestehenden Rechtszustand (cf. A.L.R. I, 12 § 205, Preuß. Ges. vom 8. Juni 1860 § 12) diejenige des Soldatentestaments, welche in dem ausdrücklich für anwendbar erklärten § 44 Reichsmilitärgesetz geregelt ist als entweder

a) eine schriftliche. Es genügt, abgesehen von der jetzt allgemein erleichterten Form des § 2231 Nr. 2 B.G.B., eigenhändige Unterschrift unter Mitunterzeichnung von 2 Zeugen (bez. Auditeur oder Offizier);

b) eine mündliche vor Auditeur oder Offizier unter Zuziehung von 2 Zeugen (bez. Auditeur oder Offizier).

3. **Voraussetzung für diese privilegirte Testamentsform** ist wie in § 2251, daß das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet, oder aber (nach Vorschrift des Artikels) daß die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in Feindesgewalt sind. Dagegen ist hinsichtlich der zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen

nicht erforderlich, daß sie sich an Bord befinden. Wohl aber gilt diese Voraussetzung wie in § 2251 B.G.B. für die nicht zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen.

4. Das privilegirte Testament verliert nach § 44 Nr. 5 R.M.G. seine Giltigkeit mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Voraussetzungen für die privilegirte Form wieder in Wegfall gekommen sind. Das Gleiche spricht Satz 2 des vorliegenden Artikels für den Wegfall der Voraussetzungen zu 3 aus.

5. Ueber Zuständigkeit der Geschwader-Auditeure für Beurkundungen und Beglaubigungen im Allgemeinen vgl. Freiw.G.G. § 184. Diese Bestimmung läßt den vorliegenden Artikel unberührt; § 184 cit. Abs. 3.

Artikel 45.

Der § 45 Abs. 2 Satz 2 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) wird aufgehoben.

E. I 27; E. II 19; R.V. 44; Mot. zu 27 S. 139; Prot. S. 9179 (IV S. 596).

Die Aufhebung erfolgt aus dem gleichen Grunde, wie die Aufhebung im Artikel 43. —

Personenstandsgesetz.

Artikel 46.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23) wird dahin geändert:

I. Die §§ 28 bis 40, 42, 43, 51 bis 53 werden aufgehoben.

II. An die Stelle der §§ 41, 44, 50, 55 treten folgende Vorschriften:

§ 41. Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

§ 44. Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf.

§ 50. Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

§ 55. Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

III. Der § 67 erhält folgenden Absatz 2:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

IV. Im § 69 werden die Worte: „in diesem Gesetze“ ersetzt durch die Worte:

„in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche“.

V. Im § 75, Abs. 1 werden die Worte: „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ ersetzt durch die Worte:

„nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

E. I 28; E. II 20; R.V. 45; Mot. zu 28 S. 139—141; Prot. S. 4934, 4959, 6833, 9181—9182 (VI S. 596; IV S. 48; V S. 133); Reichst.Komm.Ber. III S. 177, V S. 6—8; Reichst.Sitz.Prot. S. 3025, 3096.

1. **Allgemeines.** Durch die Bestimmungen der No. I u. II des Artikels sind von dem Personenstandsgesetz endgültig beseitigt: die sämmtlichen Vorschriften des III. und IV. Abschnittes über die Eheschließung (materielle und formelle Voraussetzungen) mit Ausnahme der Vorschrift über die Beurkundung der Eheschließung im Heirathsregister (§ 54) und der formalen Bestimmungen über das Ehe-Aufgebot §§ 45—49. Durch die Bestimmung der No. III werden einzelne Vorschriften des 8. Abschnittes des Personenstandsgesetzes (Schlußbestimmungen) modificirt. Der Titel des Gesetzes müßte nunmehr richtig lauten: „Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der formalen Vorschriften des Eheaufgebots“.

2. **Einzelnes:**

Zu **No. I.** Die Vorschriften der §§ 28—43, 51—53 l. c. handeln von den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung (Ehemündigkeit, Ehehindernisse, Rechtsfolgen [Nichtigkeit, Anfechtbarkeit], Form der Ehe). Sie sind ersetzt durch die entsprechenden Vorschriften der §§ 1303—1347 B.G.B. Zu § 36 insbes., welcher von den Rechtsfolgen der gegen die Bestimmungen der §§ 28—35 geschlossenen Ehen handelt, cf. § 1661 B.G.B.: Verbleib der Nutznießung beim Vater (cf. auch Entw. I §§ 1536, 1490, Abs. 2, Entziehung des Pflichttheils, Beschränkung des Unterhaltsanspruchs). Die Aufhebung des § 51 (Unwirksamkeit des Aufgebots durch Zeitablauf) rechtfertigt sich durch Uebernahme dieser einen Theil des materiellen Aufgebotsrechts bildenden Bestimmung in § 1316, Abs. 1, Satz 2 B.G.B.

Zu **No. II.** Der § 41 l. c. („Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgiltig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden“) ist mit Rücksicht auf Art. 13, Abs. 3 EG. gegenstandslos. Der neue § 41 des vorliegenden Artikels tritt nicht sowohl nur an Stelle des aufgehobenen § 41, sondern an Stelle der sämmtlichen aufgehobenen Vorschriften des Personenstandsgesetzes als nunmehriger erster Paragraph des III. und IV. Abschnittes.

Der § 44, Absatz 1, Satz 1 l. c. („der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen“) ist ersetzt durch den gleichlautenden § 1316. Absatz 1, Satz 1 (Satz 2 des Absatzes 1 ist an Stelle des § 51 getreten, cf. zu **I**).

Absatz 2 des § 44 ist inhaltlich aufrechterhalten durch den gleichlautenden neuen § 44 des Artikels. Nur ist das Allegat „§ 42 Abs. 1“ durch das entsprechende Allegat „§ 1320 B.G.B.“ ersetzt.

Der § 50 l. c. ist bezüglich seines Absatzes 1, Satz 1 („die Befugniß zur Dispensation von dem Aufgebot steht nur dem Staate zu“) als überflüssig beseitigt. Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Personenstandsgesetz rechtfertigte sich früher damit, daß damals ein Bedürfniß empfunden wurde, das Dispensationsrecht der Kirche ausdrücklich zu verneinen (aus diesem Grunde ist auch § 40, Satz 1 aufgehoben, Prot. 4938). Satz 2 des Absatzes 1 („Ueber die Ausübung der Dispensation haben die Landesregierungen zu bestimmen“) ist ersetzt durch den gleichlautenden § 1322 B.G.B.

Absatz 2 des § 50 („Wird eine lebensgefährliche Krankheit, welche einen Aufschub der Eheschließung nicht gestattet, ärztlich bescheinigt, so kann der Standesbeamte auch ohne Aufgebot die Eheschließung vornehmen“) ist, soweit er sich inhaltlich als eine Einschränkung eines materiellen Erfordernisses der Eheschließung (Nothwendigkeit des Aufgebots § 1316 B.G.B. bz. § 44, Absatz 1 l. c.) darstellt, in das B.G.B. übernommen und zwar in denselben § 1316, welcher das Erforderniß des vorherigen Aufgebots vorschreibt, als Absatz 2 dieses §. — Soweit sich aber Absatz 2 des § 50 als eine Ordnungsvorschrift für den Standesbeamten versteht, ist derselbe durch den neuen § 50 des vorliegenden Artikels ersetzt. Durch den

Ersatz des Wortes „kann", durch die Worte „soll nur" ist der Charakter dieser Bestimmung als einer Ordnungsvorschrift gekennzeichnet; cf. hierzu Prot. II 4959, 4960, 6833.

Der § 55 l. c. Absatz 1 („Ist eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken") ist ersetzt durch den inhaltlich gleichlautenden neuen § 55 des vorliegenden Artikels. Nur ist mit Rücksicht auf die Auflösungsthatsachen des B.G.B. §§ 1329, 1341, 1348, 1564, 1575 der § redaktionell geändert. Der Absatz 2 des neuen § 55 rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§ 1576, 1577 B.G.B.

Zu Nr. III. Der § 67 des Personenstandsgesetzes lautet:

„Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft."

Der neue Abs. 2 des § 67 ist vom Reichstag auf Antrag der Kommission zugesetzt worden, nachdem der Antrag, den § 67 überhaupt aufzuheben, mit 9 gegen 9 Stimmen abgelehnt war; cf. Verhandl. bei Haidlen IV p. 453. Der neue Absatz 2 des § 67 bewirkt nicht etwa, daß die kirchliche Eheschließung in diesem Falle wirksam ist, vielmehr nur, daß der Geistliche straflos ist. Die Aenderungen der Allegate in den §§ 69 und 75 sind mit Rücksicht auf die Aufhebung der §§ 28 ff. des B.G.B. nothwendig.

3. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift über **das Verhältniß des B.G.B. zu dem bayerischen Vorbehalte,** das Verehelichungswesen betr., ist nicht für erforderlich erachtet. Jener Vorbehalt bleibt nach Maßgabe des Bündnißvertrages vom 23. November 1870 unter III § 1 Abs. 1 (und des Schlußprotokolls von demselben Tage unter I) selbstverständlich unberührt. Aus diesem Grunde ist auch seinerzeit in das Gesetz vom 6. Februar 1875 ein besonderer Vorbehalt nicht aufgenommen. (Mot.)

4. Durch die Aufrechterhaltung der übrigen hier nicht aufgehobenen Bestimmungen des Personenstandsgesetzes ist die Frage nicht entschieden, ob diesen aufrechterhaltenen Bestimmungen sämmtlich neben den Vorschriften des B.G.B. noch Bedeutung zukommt; cf. Bemerk. zu Art. 32. So wird beispielsweise der § 25 des Gesetzes, welcher von der Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister spricht, nicht mehr praktisch sein, nachdem unter Beseitigung der Anerkennung der Vaterschaft des französischen Rechts einer solchen Anerkennung nunmehr, soweit an dieselbe rechtliche Wirkungen (§§ 1310, 1708, 1709, 1719, 1723, 1736, 1883) geknüpft sind, nur noch der Charakter eines Beweismittels zukommt, es sei denn, daß es sich um ein gemäß § 26 l. c. zu beurkundendes Bekenntniß der Vaterschaft im Sinne des § 1725 (Legitimation) B.G.B. handelt; cf. Mot. 140.

Weitere Aenderungen und Ergänzungen des Personenstandsgesetzes sieht vor: Freiw.Ger.Ges. §§ 69—71, 186, 197.

Wuchergesetz.

Artikel 47.

Der Artikel 3 des Gesetzes, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) in der Fassung des Artikel II des Gesetzes, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, vom 19. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 197) wird aufgehoben.

Reichst.Komm.-Ber. I S. 47—48; Reichst.Sitz.-Prot. S. 3025, 3096.

1. Durch den vorliegenden Artikel ist das **Reichswuchergesetz**, welches in seinem Artikel 1 und 2 die strafrechtlichen Wirkungen des Wuchers, in seinem Artikel 3 aber die civilrechtlichen Wirkungen des wucherischen Geschäfts regelt, hinsichtlich dieses letzten Artikels also nun hinsichtlich der civilrechtlichen Wirkungen **aufgehoben.**

Die bisherige Bestimmung lautete:

„Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b, 302c des Strafgesetzbuches verstoßen, sind ungiltig.

Sämmtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvortheile (§§ 302a, 302e) müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302e des Strafgesetzbuchs Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungiltigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit. Die weitergehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungiltigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt."

2. **Die Aufhebung dieser Bestimmung ist gerechtfertigt**, weil die civilrechtlichen Wirkungen des wucherischen Rechtsgeschäfts sich den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung und die Haftung für unerlaubte Handlungen unterordnen und diese Grundsätze jetzt einheitlich durch das bürgerliche Gesetzbuch geregelt sind. Im Einzelnen ergiebt sich:

Absatz 1 des Artikels 3 ist ersetzt durch § 138 Abs. 2 B.G.B., wonach ein wucherisches Geschäft (als Spezialart eines unsittlichen Geschäfts) stets nichtig ist, auch wenn der Wucher nach §§ 302a, 302b, 302e St.G.B. nicht strafbar ist, wenn also beispielsweise ein Sachwucher vorliegt, der nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird.

Absatz 2 des Artikels 3 ist ersetzt durch die Vorschriften der §§ 817, 819, Absatz 2, 821 über die condictio ob injustam (turpem) causam, 822 über die Herausgabepflicht des gutgläubigen dritten Empfängers, endlich über die Vorschriften der §§ 823, 826 B.G.B. über die Schadensersatzpflicht aus unlauteren und illoyalen Handlungen.

Absatz 3 ist ersetzt durch § 852 B.G.B., wonach der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung in 30 Jahren, der Anspruch auf Schadensersatz wegen der unerlaubten Handlung in 3 Jahren (von Kenntniß des Schadens und Ersatzpflichtigen) verjährt.

Absatz 4 ist ersetzt durch die Vorschrift des § 812 des B.G.B. über die condictio sine causa bezw. ob causam finitam. Die besondere Bestimmung des Absatz 4 Halbsatz 1, wonach die für die vertragsmäßige Forderung vom Schuldner bestellte Sicherheit auch für das Rückforderungsrecht des Gläubigers haftet, ist dem B.G.B. fremd.

3. Die Vorschrift des Artikels 47 ist vom Reichstag auf Vorschlag seiner XII. Kommission eingesetzt.

Gesetze betr. die Fürsorge für Wittwen und Waisen. (Artikel 48, 49, 51.)

Artikel 48.

Der § 16 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Reichsbeamten der Civilverwaltung, vom 20. April 1881 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) wird aufgehoben.

E. I 29; E. II 22; R.V. 46; Mot. zu 29, 30 S. 142—143; Prot. S. 9183 bis 9184 (VI S. 598—599).

§ 16 Abs. 2 l. c. bestimmte: „Nichtabgehobene Theilbeträge des Wittwen- und Waisengeldes verjähren binnen 4 Jahren vom Tage ihrer Fälligkeit an gerechnet zum Vortheil der Reichskasse."

Die Vorschrift ist ersetzt durch die §§ 197, 201 B.G.B.

Eine weitere Aenderung des vorliegenden Gesetzes sieht vor: R.Ges. vom 17. Mai 1897 R.G.Bl. S. 455.

Artikel 49.

Der § 18 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, vom 17. Juni 1887 (Reichs-Gesetzbl. S. 237) wird aufgehoben.

E. I 30; E. II 23; R.V. 47; Mot. zu 29, 30 S. 142—143; Prot. S. 9183 bis 9184.

Auch diese Vorschrift, welche wie die in dem vorgehenden Artikel erwähnte, über die Verjährung der nicht abgehobenen Rückstände bestimmte, ist durch die §§ 197, 201 B.G.B. gedeckt.

Reichsschuldbuchgesetz.

Artikel 50.

Der § 9 des Gesetzes, betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 321) wird dahin geändert:

Eine Ehefrau wird zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemannes zugelassen.

Die Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemannes, wenn ein Vermerk zu dessen Gunsten eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Ertheilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstande über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen kann.

E. II 24; R. V. 48; Prot. S. 9191—9194 (VI S. 598—599).

1. **Allgemeines.** Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1891, betreffend das Reichsschuldbuch, welches die Eintragung von Gläubigern des Reichs in ein Reichsschuldbuch und die aus dieser Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse regelt, bleibt hinsichtlich seiner gesammten, sowohl öffentlich rechtlichen als privatrechtlichen Bestimmungen ebenso unberührt wie die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften über die Staatsschuldbücher. Während dies bezüglich der landesgesetzlichen Vorschriften des besonderen Vorbehalts in Artikel 97 Absatz 1 bedarf, ergiebt sich hier die Unberührtheit schon aus der Allgemeinen Vorschrift des Artikel 32.

2. **Eine Ergänzung bezw. Aenderung** bedurfte nur der § 9 des citirten Reichsgesetzes. Derselbe lautet in seiner alten Fassung: „Ehefrauen und großjährige Personen unter väterlicher Gewalt werden zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemannes beziehungsweise Vaters zugelassen."

Der Absatz 1 des neuen § 9 unterscheidet sich von der alten Bestimmung nur dadurch, daß er von dem nach dem B.G.B. nicht mehr möglichen Falle schweigt, daß ein Volljähriger unter väterlicher Gewalt steht (§ 1626 B.G.B.).

Absatz 2 des neuen § 9 giebt die gleiche Vorschrift für das Reichsschuldbuch, wie sie Artikel 97 für die landesgesetzlichen Staatsschuldbücher giebt. Sie bezweckt hier wie dort den Gefahren vorzubeugen, welche sich aus der im Interesse der Buchbehörde zur Ersparung der Legitimationsprüfung gegebenen Vorschrift des § 9 Absatz 1 für die nach den Vorschriften des B.G.B. bestehenden Rechte des Ehemannes am Frauengut (cf. §§ 1373 ff., mit 1081 ff., § 1385 ff., § 1438, Abs. 3) ergeben. Dem Ehemanne wird durch die Vorschrift die Möglichkeit eröffnet, die Verschränkung seiner Rechte durch die Buchbehörde mittels eines Eintrages seiner Rechte im Buch zu verhüten; cf. Bem. zu Art. 97, Nr. 4. Das Bedürfniß für diesen neuen § 9, Abs. 2 ist zwar nicht erst mit der Einführung des B.G.B. hervorgetreten, es bestand schon unter dem bisherigen Rechtszustand, in den weitaus größten Gebietstheilen Deutschlands, wo entsprechende güterrechtliche Beschränkungen der Ehefrau in Geltung waren. Es ist aber dieses Bedürfniß natürlich jetzt um so mehr hervorgetreten, nachdem der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft allgemein zum gesetzlichen erhoben ist.

Der Satz 2 des neuen Absatz 2 enthält eine Vorschrift des ehelichen Güterrechts selbst. Er gehört daher systematisch eigentlich in das B.G.B. selbst und nicht hierher. (Prot. 8864.)

3. Aenderungen des § 11 Abs. 2 leg. cit. sieht vor Freiw.G.G. § 188.

Artikel 51.

Der § 8 Abs. 2, des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine vom Feldwebel abwärts, vom 13. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 261) wird aufgehoben.

Entw. II Art. 25; Reichst.Prot. Art. 49; Kommiss.Prot. S. 9183, 9184 (VI S. 598, 599).

Der aufgehobene Abs. 2 des § 8 lautete: „Nicht abgehobene Theilbeträge des Wittwen- und Waisengeldes verjähren binnen vier Jahren, vom Tage ihrer Fälligkeit an gerechnet, zum Vortheil der Reichskasse."

Auch diese Vorschrift ist wie die in den Artikeln 48 und 49 erwähnten durch die §§ 197, 201 B.G.B. (Verjährung der Rückstände) gedeckt.

Enteignung kraft Reichsgesetzes. (Artikel 52 und 53.)

Artikel 52.

Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigenthümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigenthums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

E. I 31 Abs. 1, 2; E. II 26; R.V. 50; Mot. zu 31 S. 143—145; Prot. S. 8779, 8950—8956 (VI S. 586, 464—469).

1. Allgemeines: Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die „Zwangsenteignung", d. h. die Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten **bleiben** gemäß dem allgemeinen Prinzip des Artikels 32 (ebenso wie die entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften gemäß dem besonderen Vorbehalt des Artikels 109 E.G.) **unberührt.**

Unberührt bleiben demgemäß auch die Vorschriften über die dem Eigenthümer zu gewährende Entschädigung und diejenigen Vorschriften, nach welchen einem an der enteigneten Sache berechtigten Dritten eine besondere Entschädigung außer der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung auszuwerfen ist.

Eine besondere Ergänzung bedürfen jedoch die betreffenden Reichsgesetze (ebenso wie die betreffenden Landesgesetze) insoweit, als den dinglich an der Sache Berechtigten eine besondere Entschädigung nicht ausgeworfen wird, diese Entschädigung vielmehr in der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung mit inbegriffen ist. Hier sind Vorschriften unerläßlich, welche

a) die Rechtsbeziehungen (das Antheilsverhältniß) der dinglich Berechtigten gegenüber der Entschädigungssumme,

b) die gesicherte Durchführung dieser Ansprüche gegenüber dem Eigenthümer (Unternehmer) bez. den Theilungsmodus regeln.

Derartige Vorschriften sind in den bez. Reichsgesetzen nicht enthalten, vielmehr wird dort auf die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetzgebungen verwiesen (cf. z. B. § 37 Gesetz vom 21. Dezember 1871), die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften sind nun durch das B.G.B. beseitigt. In dem B.G.B. selbst aber sind derartige Vorschriften nicht gegeben. Allerdings ist im B.G.B. mehrfach der Grundsatz ausgesprochen, daß im Fal des Wegfalles einer Sache, an welcher ein Recht besteht, der Werth der Sache in die Verhaftung eintritt. (Surrogationsprinzip, cf. §§ 281, 1046, 1075, 1127, 1219 Abs. 2, 1247, 1258, 1287, 1293, 1440, 1473, 1524, 1638, 1651, cf. insbesondere die Vorschrift des § 1127 über

den Eintritt der Versicherungssumme in die Pfandverbindlichkeit). Allein diese Grundsätze reichen nicht aus, wenn ein Recht des Dritten in Frage steht (Servitut ꝛc.), das an einer Forderung schlechterdings nicht bestehen kann (cf. Mot. p. 144). Aus diesen Gründen ist die im B.G.B. selbst versäumte positive Regelung der von oben zu a und b gedachten Vorschriften an dieser Stelle und zwar derjenigen zu a in Artikel 52, derjenigen zu b in Artikel 53 nachgeholt.

2. **Die Rechtsbeziehungen** des an der enteigneten Sache berechtigten **Dritten zu der Entschädigungssumme** sind in Artikel 52 in der Weise geregelt, daß der Dritte an der Entschädigungssumme dieselben Rechte haben solle, die ihm im Falle der Zwangsversteigerung der Sache (und des dadurch herbeigeführten Erlöschens seines Rechts an der Sache) an dem Erlöse zustehen.

Die Frage, welche Rechte in diesem Fall dem Dritten zustehen, ist bezüglich der beweglichen Sachen aus dem B.G.B. zu beantworten § 1247 Satz 2: Der Erlös tritt an die Stelle der verhafteten Sache.

Bezüglich der unbeweglichen Sachen aber giebt jetzt das Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 (R.G.Bl. p. 97 ff.) Auskunft. Nach diesem Gesetz, das in vorliegendem Artikel ausdrücklich für anwendbar erklärt wird, gilt folgendes:

a) Ist das Recht des Dritten auf Zahlung eines Kapitals gerichtet (Hypothek, Grundschuld), so tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf den entsprechenden Betrag der Entschädigungssumme; arg. §§ 10, 109, 110, 118 Zwsverst.Ges. § 140 Abs. 1 sowie E. I Art. 31.

b) Ist das Recht des Dritten nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet (Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Reallast, Nutzungsrecht, Vorkaufsrecht), so „tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus der Entschädigungssumme (Versteigerungserlös).

Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerthe des Rechtes gleich kommt. Der Betrag ist für drei Monate vorauszuzahlen. Der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablauf der drei Monate erlischt.

Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme." § 92 leg. cit.

3. **Der Grund, warum die Grundsätze des Zwangsversteigerungsgesetzes hier analog zur Anwendung gebracht sind,** ist nach dem Kommiss.Prot. II 8953 ff. darin zu erblicken, daß es sich in den Fällen der Enteignung und Zwangsversteigerung um das gleiche Rechtsverhältniß handelt und um die gleichen wirthschaftlichen Beziehungen. In beiden Fällen wird das Grundstück allen Betheiligten entzogen und tritt an die Stelle des Grundstücks eine Geldsumme.

Im Entw. I Artikel 31 E.G. war die Verweisung auf das Zwangsversteigerungsgesetz nicht enthalten, vielmehr waren dort die Rechtsbeziehungen des Dritten an der Entschädigungssumme positiv geregelt. Das Zwangsversteigerungsgesetz hat demnächst die dort normirten Grundsätze in seinem § 92 im wesentlichen aufgenommen und dieselben nur modifizirt. Die zweckmäßigere Regelung in letzterem Gesetz, sowie der Umstand, daß die Zwangsversteigerung den im praktischen Leben wichtigsten und häufigsten Fall der zwangsweisen Enteignung darstellt, rechtfertigt es, daß an Stelle der positiven Regelung im Entw. I Artikel 31 jetzt die Verweisung auf das Zwangsversteigerungsgesetz aufgenommen ist.

4. **Reichsgesetzliche Enteignungsgesetze** giebt es im Verhältniß zu den landesgesetzlichen Enteignungsgesetzen nur wenige. In Betracht kommen:

R.Gesetz, betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (R.G.Bl. S. 459),

R.Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juli 1873 (R.G.Bl. S. 129),

R.Gesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 §§ 14, 16,

R.Gewerb-Ordn. § 51: Untersagung einer gewerblichen Anlage im Gemeininteresse,

R.Gesetz, betr. Maßregeln gegen die Rinderpest, vom 7. April 1869 R.G.Bl. S. 105 § 3: Tödtung von Thieren,

R.Gesetz, betr. die Abwehr rc. von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880 R.G.Bl. S. 153 §§ 57 ff.: Entschädigung für getödtete Thiere,

R.Gesetz, betr. die Abwehr rc. der Reblauskrankheit, vom 3. Juli 1883 R.G.Bl. S. 149 § 10 ff.

R.Telegraphen-Ges. vom 18. Dezember 1899 (R.G.Bl. S. 705) § 12: Beschädigung durch Führung von Telegraphenlinien.

Für alle diese Gesetze hat der Artikel Bedeutung, weil in denselben die Gewährung einer besonderen Entschädigung an die berechtigten Dritten neben der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung nicht vorgesehen ist. Der Artikel hat aber auch für alle künftig zu erlassenden Reichsgesetze über Zwangsenteignung Bedeutung.

5. **Ueber landesgesetzliche Enteignungsgesetze** verhält sich Art. 109 E.G. Auch dort ist vorgesehen, daß die Artikel 52, 53 E.G. entsprechende Anwendung finden sollen, allerdings nur soweit die Landesgesetze nichts Abweichendes normiren; vergl. auch Art. 67 Abs. 2.

6. **Einen reichsgesetzlichen Vorbehalt** gegenüber den Grundsätzen der Artikel 52, 53 normirt Artikel 44 für das Reichsrayongesetz.

Artikel 53.

Ist in einem Falle des Artikel 52 die Entschädigung dem Eigenthümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im § 1128 bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigenthümer, so kann der Eigenthümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den für die Vertheilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Vertheilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen.

Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wieder hergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist. Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

E. I 31 Abs. 1, 2; E. II 27; R.V. 51; Mot. zu 31 S. 143—145, Prot. S. 8950—8952, 8956, 8957. (VI S. 464—469, 586.)

Allgemeines. Der vorliegende Artikel bildet eine Ergänzung des vorhergehenden Artikels, insofern er sich über **die Durchführung der** in dem letzteren Artikel normirten **Ansprüche der Realberechtigten gegenüber der Entschädigungssumme** verhält.

1. Auf die Geltendmachung dieser Ansprüche würden mangels besonderer Bestimmung die Vorschriften der §§ 1279 ff. über das Pfandrecht an Forderungen Platz greifen müssen, da gemäß Art. 52 der Entschädigungsanspruch ohne weiteres an Stelle der enteigneten Sache in die dingliche Verhaftung eintritt. Die enteignende Behörde würde daher gemäß § 1281 B.G.B. nur an den Eigenthümer und den realberechtigten Dritten gemeinschaftlich zahlen können, es sei denn, daß ihr das Recht des Dritten unbekannt ist; §§ 1275, 407, 1281 B.G.B. Die

Anwendung dieser Grundsätze kann für die enteignende Behörde sowohl wie für den Eigenthümer zu den größten Unzuträglichkeiten führen:

Handelt es sich nämlich um die Enteignung der Substanz eines Grundstücks, so können durch die Schwierigkeiten, welche sich oft entgegenstellen, um die Genehmigung aller Realberechtigten in die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer zu erbringen, die Interessen der letzteren und der Behörde erheblich gefährdet werden.

Handelt es sich aber um die Enteignung der Benutzung eines Grundstücks bz. um die Entziehung oder Beschädigung von Früchten und Zubehör, so erscheint es überhaupt unbillig, die vorgängige Einwilligung der Realberechtigten in die Auszahlung der Entschädigung an den Eigenthümer zu erfordern, da ja dem Eigenthümer auch vor der Enteignung gemäß § 1121 B.G.B. die Möglichkeit pfandfreier Verfügung über diese Gegenstände zusteht.

Die Anwendung des Surrogationsprinzips in Art. 52 führt daher hier zu denselben unannehmbaren Konsequenzen, wie in § 1127 B.G.B., wo ausgesprochen ist, daß die Versicherungssumme in die dingliche Verhaftung für die auf der Sache ruhenden Hypotheken eintritt. Diesen Konsequenzen ist nun an jener Stelle des Gesetzes durch die Vorschriften der §§ 1128, 1129 B.G.B. begegnet. Es erscheint daher nur folgerichtig, wenn die bezeichneten Vorschriften durch den vorliegenden Artikel für entsprechend anwendbar erklärt werden. Solches geschieht:

a) in Absatz 1 Satz 1 des vorliegenden Artikels durch Verweisung auf den § 1128 B.G.B. Hiernach kann also im Fall der Enteignung der Substanz eines Grundstücks die Behörde die Entschädigungssumme an den Eigenthümer mit Wirkung gegenüber den Realberechtigten auszahlen, wenn binnen 1 Monat, nachdem den Realberechtigten die eine Entschädigung begründende Maßregel angezeigt ist, keiner derselben Widerspruch erhebt;

(Im übrigen finden die oben hervorgehobenen Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen Anwendung. Der in Bezug genommene § 1128 Abs. 2 spricht dies noch besonders aus. Er bestimmt aber noch weiter, daß der Versicherer [entschädigungspflichtige Behörde] gegenüber den Vorschriften der §§ 1280, 1281, 407 B.G.B. sich nicht darauf berufen kann, daß ihm eingetragene Hypotheken [Realberechtigungen] unbekannt waren.)

b) in Abs. 2 Satz 2 des vorliegenden Artikels durch Verweisung auf den § 1129 B.G.B. bz. auf die dort in Bezug genommenen §§ 1123 Abs. 2 Satz 1 und 1124 Abs. 1, 3 B.G.B.: Hiernach kann also im Fall, daß nur die Enteignung der **Benutzung** eines Grundstücks bz. nur die Entziehung (Beschädigung) von Früchten und Zubehör erfolgt ist, die Behörde die Entschädigungssumme mit Wirkung für die Realberechtigten ohne weiteres an den Eigenthümer zahlen, es sei denn, daß die Realberechtigten den Anspruch auf Auszahlung zuvor beschlagnahmt haben. —

2. Die Möglichkeit der Konkurrenz verschiedener gemäß Art. 52 gegen die Entschädigungssumme geltend gemachter Ansprüche nöthigt ferner auch hier zur **Einführung eines die antheilmäßige Feststellung erledigenden raschen und zweckmäßigen Verfahrens**. Es bestimmt daher Absatz 1 Satz 2, daß im Fall eines rechtzeitigen Widerspruchs gegen die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer, sowohl der Eigenthümer als der Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den Grundsätzen der §§ 105—145 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 in Antrag bringen kann. In diesem Fall hat die enteignende Behörde gemäß Absatz 1 Satz 3 die Entschädigungssumme an das zuständige Amtsgericht zu zahlen und nicht wie sonst im Falle eines Widerspruchs bei der ordentlichen Hinterlegungsstelle zu hinterlegen.

3. **Absatz 2 Satz 1** gehört bei richtiger stofflicher Anordnung nicht in den Artikel 53, sondern zum Artikel 52. Er spricht den ebenfalls schon in § 1127 Absatz 2 (bei der dinglichen Verhaftung der Versicherungssumme) analog angewendeten Grundsatz aus, daß die Entschädigungssumme mit dem Augenblicke aufhört, dinglich zu haften, wo der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz geschafft ist. Der Grundsatz gilt jedoch nur dann, wenn das dingliche Recht des Dritten auf Zahlung eines Geldbetrages (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast) gerichtet ist. Denn andernfalls ist mit der Wiederherstellung der beschädigten bz. entzogenen Sache die Gewähr des unveränderten Fortbestands für das Recht des Dritten nicht gegeben. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 ist namentlich für Bergschäden von praktischer Bedeutung.

4. Die Grundsätze des Artikels 53 sind auf die landesgesetzlichen Enteignungsfälle in Artikel 109 unter Vorbehalt abweichender landesgesetzlicher Vorschriften entsprechend für anwendbar erklärt; cf. auch Art. 67 Abs. 2.

5. Einen reichsrechtlichen Vorbehalt von dem Grundsatz des Artikels 53 statuirt der folgende Art. 54.

Reichsrayongesetz.

Artikel 54.

Die Vorschrift des § 36 Absatz 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 459) wird durch die Vorschriften der Artikel 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften ein Vertheilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

Die Vorschrift des § 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert:

Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Beschränkung des Eigenthums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigenthümer die Beschränkung des Eigenthums mitgetheilt hat, die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens beantragen.

E. I 31 Abs. 3; E. II 28; R.V. 52; Mot. zu 31 S. 143—145; Prot. S. 8950, 8952, 8958, 9194—9195. (VI S. 469, 605.)

1. Grundsätzlich finden auch auf die nach dem Reichsrayongesetz zu zahlende Entschädigung die Grundsätze der Artikel 52 und 53 Anwendung. Damit ist von selbst die Vorschrift des § 37 l. c. („welche Rechte andern Realberechtigten an der Entschädigung zustehen, bestimmt sich nach den Landesgesetzen") beseitigt. Die Anwendung der Artikel 52 und 53 ergiebt auch ohne weiteres, daß jeder Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm die Beschränkung des Eigenthums angezeigt ist, die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den Grundsätzen der §§ 105—145 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 beantragen kann.

Der Absatz 2 des Artikels spricht das letztere zwecks Beseitigung von Zweifeln (Prot. 8958) noch besonders aus.

2. Die Vorschrift des **Absatz 1** des Artikels hält dagegen den § 36 Absatz 4 des cit. Ges. gegenüber den Vorschriften der vorhergehenden Artikel ausdrücklich aufrecht. Die Bestimmung lautet: „Die (als Entschädigung zu zahlende) Rente wird dem jeweiligen im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks in vierteljährlichen Raten postnumerando aus der Festungskasse gezahlt."

Nach dieser Vorschrift — deren Bedeutung in dem bezeichneten Sinne schon durch Entsch. d. R.G. XVII p. 33 ff. klar gestellt ist — kann also die Festungskasse ohne Rücksicht auf Artikel 52, § 1281 B.G.B. und ohne Rücksicht auf die Zahlungssperre des Artikels 53 ohne weiteres mit Wirkung für die Realberechtigten an den Eigenthümer (eingetragenen Besitzer) zahlen. **Absatz 1 Satz 2** des vorliegenden Artikels schränkt diese Befugniß nur soweit ein, daß, wenn nach dem Artikel 53 und bez. Artikel 54 Absatz 2 ein Vertheilungsverfahren in Antrag gebracht ist, die Festungskasse dem Ersuchen des zuständigen Amtsgerichts, an dieses zu zahlen, entsprechen soll.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 55.

Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist.

E. I 32; E. II 29; R.V. 53. Mot. zu 32 S. 146—154; Prot. S. 8779, 8780. (VI S. 365.) K.B. S. 2111, Sten.B. S. 3025.

I. **Das B.G.B. hebt das Landesprivatrecht in seiner Gesammtheit auf** und zwar nicht blos, insoweit es mit dem B.G.B. übereinstimmt oder demselben widerstreitet, sondern — was als besonders wichtig hervorzuheben — auch insoweit, als es dessen Satzungen **ergänzt**. Diese Regelung entspricht dem Vorgang der Reichsprozeßgesetzgebung, vgl. Einf.Ges. z. C.P.O. § 14, zur K.O. § 4, zur St.P.O. § 6, dagegen nicht z. B. demjenigen des R.Straf-Ges.B. (welches letztere dies Landesstrafrecht nur in Ansehung der vom R.St.G.B. speziell behandelten Materien außer Kraft setzt), cf. E.G. z. St.G.B. § 2.

Jede privatrechtliche Bestimmung der Landesgesetze muß daher, wenn sie ausnahmsweise gegenüber diesem Kodifikationsprinzip dennoch in Geltung bleiben soll, durch einen besonderen Vorbehalt geschützt sein. Dieses bringt Halbsatz 2 des Artikels 55 durch die Worte „soweit nicht in dem B.G.B. oder diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist" zum Ausdruck.

II. Der Begriff der hiernach aufgehobenen „**privatrechtlichen** Vorschriften" bedarf der näheren Bestimmung:

1. Es gehören dazu auch an sich **öffentlichrechtliche** Vorschriften, welche aber dadurch gewissermaßen zu privatrechtlichen gestempelt sind, daß sie im B.G.B. selbst ihre Regelung erfahren haben. Hierhin gehören z. B. die Vorschriften des § 795 B.G.B., welche anordnen, ob und in welcher Form die staatliche Genehmigung zur Ausstellung von Inhaberpapieren zu erfolgen hat, cf. auch §§ 44, 80, 89, 906, 907 u. a., insbesondere aber die Verfahrensvorschriften, z. B. über die Eheschließung §§ 1316 ff., über das Güterrechtsregister §§ 1558—1563, über die Vormundschaft §§ 1773 ff., über die Errichtung eines Testaments §§ 2229 ff., über den Erbschein §§ 2253 ff. In allen diesen Fällen aber hat das Kodifikationsprinzip nur die Bedeutung, daß die entgegenstehenden Vorschriften der Landesgesetze verdrängt werden. Dagegen ist hier für ergänzende Bestimmungen der Landesgesetze Raum. Dies ergiebt in Ansehung der Verfahrensvorschriften § 200 des R.G. über Ang. d. freiw. G. 17. 20. Mai 1898, welcher die Zulässigkeit landesgesetzlicher Ergänzungsvorschriften zu den Vorschriften dieses wiederum eine Ergänzung des B.G.B. darstellenden Reichsgesetzes ausdrücklich ausspricht. (Zustimmend Crusen-Müller S. 6, Bornhak Verwalt.R. i. B.G.B. S. 2. A. Meinung Stranz-Gerhard S. 20.) Es gehören aber auch weiter hierher die an sich öffentlich rechtlichen Vorschriften der bisherigen Gesetze über die örtlichen und zeitlichen Grenzen der Gesetze. Bezüglich dieser muß auch (abgesehen von den Vorbehalten, cf. zu 5) das Kodifikationsprinzip den Erlaß ergänzender Vorschriften der Landesgesetze wohl ausschließen. Die Frage erscheint aber zweifelhaft.

2. Es gehören hierher auch solche Vorschriften, **die zwar insofern einen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweisen**, als sie aus Bedürfnissen des inneren Staatsrechts hervorgegangen, ihrem Grund und Zweck nach darauf gerichtet sind, Institutionen des öffentlichen Rechts vor Verfall zu schützen, zu pflegen und zu fördern, **die aber ihrem Inhalte nach gleichwohl einen Theil der Regelung des bürgerlichen Verkehrs ausmachen**, Mot. 146. Hierhin gehören z. B. die Vorschriften über die privatrechtlichen Beziehungen der Kirche zu dritten Personen, sowie die Vorschriften, durch welche privatrechtliche Verhältnisse der Kirchenangehörigen geordnet werden, die privat-

rechtlichen Vorschriften des Verwaltungsrechts, z. B. die Ansprüche aus dem Betrieb von Verkehrsanstalten, Bankgeschäften, Versicherungsunternehmungen, Versorgungsanstalten 2c.

Die Grenzziehung zwischen den privatrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Beziehungen ist im Uebrigen eine ungemein schwierige. Das B.G.B. enthält sich einer Bestimmung und die Motive p. 147 rechtfertigen das damit, daß sich die Grenze zwischen beiden Rechtsgebieten nicht aprioristisch, sondern nur an der Hand der Rechtsentwicklung, die in den einzelnen Bundesstaaten zum Theil sich verschieden gestaltet hat, in befriedigender Weise bestimmen lasse. „Es erübrigt nichts, als der Jurisprudenz die Aufgabe zuzuweisen, da, wo es fraglich sein mag, ob eine Vorschrift dem bürgerlichen oder öffentlichen Recht angehört, die der Rechtslage entsprechende Entscheidung im Einklange mit der Verfassung und den öffentlichen Einrichtungen der einzelnen Bundesstaaten zu treffen.“ Auch die neueren Forschungen auf diesem Gebiet führen zu keinem anderen Ergebniß (cf. Gierke, Deut. Priv. I p. 31 ff. und die p. 26 cit., insbes. Wach, Handb. des Deut. Civ.Proz. 1885 I 77 ff., Jellinek, System der subjekt. öffentl. Rechte, 1892). Nur einen gewissen Anhalt gewährt die Ordnung der Gerichtszuständigkeit. Denn im Allgemeinen decken sich die auf den Weg des Civilprozesses verwiesenen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ mit den Streitfällen des Privatrechts, während Streitfälle des öffentlichen Rechts im Wege der Verwaltungsrechtsprechung oder eines andern nicht civilprozessualen Verfahrens erledigt werden, Gierke a. a. O. Allein dieser Anhalt ist auch kein zuverlässiger. Denn einerseits ist eine gesetzliche Grenzziehung zwischen beiden Rechtsgebieten auch hier im Gerichtsverfassungsgesetz nicht erfolgt. Als hervorragendster Grund für das Schweigen jener Gesetze ist aber dort eben gerade die hier zur Entscheidung stehende Zweifelhaftigkeit der Abgrenzung zwischen materiellem bürgerlichem und materiellem öffentlichem Recht hervorgehoben; vgl. Ausf. des Staatssekr. des R.Just.A. Mot. zu der R.Just.Nov. (Hemm. Verlag III p 457—465). Das Ergebniß ist daher auch dort, daß für eine Reihe reiner privatrechtlicher Ansprüche thatsächlich der Rechtsweg ausgeschlossen ist, vgl. z. B. abgesehen von den reichsrechtlichen Ansprüchen auf Unfallentschädigung, Invaliditäts- und Altersrente, den landesrechtlichen Anspruch auf Wildschadensersatz (Preuß.Ges. vom 11. Juni 1891). Umgekehrt kann gewisses rein öffentliches Recht nur im Civilprozeß durchgeführt werden; so einzelne der im Preuß.Ges. vom 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtsweges dem Civilprozeß überwiesene Rechtsverhältnisse, Gierke a. a. O. Andererseits aber liegt es ohne Weiteres klar, daß vielfach die Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden über Fragen des bürgerlichen Rechts entscheiden müssen, auch wenn an sich der Rechtsweg für dieselben nicht ausgeschlossen ist. So bei Streitigkeiten über die Betheiligung an Nutzungen und Rechten des Gemeindevermögens, über die Verpflichtung zur Aufbringung von Gemeinde- und Schullasten, über Ersatzansprüche wegen Armenunterstützungen, über Rückforderungsrechte bei zuviel gezahlten Abgaben, bei Rechtsgeschäften in der Erbschaftssteuerverwaltung, in Armen-, Heimaths- und Staatsangehörigkeitssachen u. a. m.

Die sich aus der Schwierigkeit dieser Abgrenzung ergebenden Unzuträglichkeiten hat nun aber das B.G.B. dadurch erheblich verringert, daß es die hauptsächlichsten Rechtsinstitute, bei denen die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht zweifelhaft sein könnte, durch ausdrücklichen Vorbehalt in den folgenden Artikeln dem Landesprivatrecht zugewiesen hat; cf. VII a. Soweit eine solche Klarstellung nicht erfolgt ist, wird der Landesgesetzgebung füglich die Kompetenz beigemessen werden müssen, die erforderliche Grenzziehung vorzunehmen; cf. Mot. 147. Ebenso Cosack p. 35, 36, Stranz-Gerhard. A. Meinung Endemann Einf. 60, 61. Dagegen wird dem anwendenden Richter die Prüfung regelmäßig nicht entzogen sein, ob die bundesstaatliche Regelung in den Grenzen ihrer Kompetenz geblieben ist. Das gilt jedenfalls für Preußen. Art. 106 der Preuß. Verf.Urk. steht nicht entgegen. Gierke I 137; cf. hierzu auch Art. 6 Bem. 2.

III. Die privatrechtlichen Vorschriften der **Landesgesetze** treten außer Kraft. Dies bedeutet nicht, daß diese Vorschriften nothwendig in Landesgesetzen kodifizirt sind und beziehungsweise den alleinigen und unmittelbaren Gegenstand der Kodifikation ausmachen. Es gehören daher hierher:

1. in erster Linie auch die Vorschriften des sogen. gemeinen Rechts;

2. auch diejenigen privatrechtlichen Vorschriften, welche sich in öffentlich-rechtlichen Gesetzen, insbesondere Prozeßgesetzen vorfinden, mögen letztere nun wiederum selbständig kodifizirt sein, oder wie die Titel 7—20 des II Theiles des

A.L.R. als Theile einer Privat- und öffentliches Recht promiscue behandelnden Kodifikation figuriren;

3. auch diejenigen privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, welche in Reichsgesetzen in Bezug genommen sind, vgl. Art. 4 E.G.; hier soll nach den Motiven 147 Abs. 2 der Umstand, daß die Absicht des verweisenden Reichsgesetzes möglicher Weise dahin gegangen ist, der partikularrechtlichen Vorschrift Geltung kraft Reichsrechts zu sichern, nicht entscheidend sein. Das ist nicht zutreffend, ganz abgesehen von dem Fall, daß landesgesetzlichen Vorschriften reichsgesetzliche Kraft besonders beigelegt ist, cf. § 75 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Februar 1875. Auch hier kommt es stets darauf an, ob eine Spezialregelung gewollt oder nicht gewollt ist. Vgl. Artikel 4 und Bem. dort;

4. endlich aber auch diejenigen Vorschriften, welche sich zwar in Landesgesetzen befinden, die in den nachstehenden Artikeln ausdrücklich vorbehalten sind, welche aber nicht als integrirende Bestandtheile des dort vorbehaltenen Spezialrechts zu erachten sind. (Vgl. hierüber das Nähere zu Artikel 4.) Im Uebrigen deckt sich auch hier der Begriff „Landesgesetz" mit bundesstaatlicher „Rechtsnorm" (cf. Artikel 2). Es gehören daher hierhin beispielsweise nicht die in den partikulären Postordnungen Bayerns und Württembergs enthaltenen auf den Postbeförderungsvertrag bezüglichen Normativbestimmungen. Vgl. § 50 Abs. 2, Gesetz vom 28. Oktober 1871, Bayer. Posttransportordnung vom 1. Januar 1876, Eing. Absatz 2, Württ. Postordnung vom 14. März 1881. Mot. 150.

IV. Die das Landesprivatrecht ausnahmsweise aufrechterhaltenden **Vorbehalte** finden sich:

1. In dem bürgerlichen Gesetzbuch selbst. Vgl. §§ 85, 233, 919, 1315, 1322, 1642, 1723, 1745, 1784, 1807—1809, 1813, 1888, 2194, 2249 und andere. Die Vorbehalte sind hier theils ausdrücklich ausgesprochen, cf. §§ 919, 1807, 1808, 1322, 1558, 1723, 1745, theils stillschweigend oder ausdrücklich vorausgesetzt, cf. §§ 61, 193, 85, 907, 1784, 1888, 1315, 1316 und andere mehr.

2. In den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnittes. Die Formel, mit welcher die Aufrechterhaltung ausgesprochen ist, lautet regelmäßig „unberührt bleiben". Nur einigemal findet sich die Formel: „Die Landesgesetze können vorschreiben", so bei Artikel 141, 145, 148. Die Formeln bedeuten dasselbe, cf. Artikel 3.

3. In dem Artikel 218 E.G., insoweit dort den Landesgesetzen vorbehalten ist, den Rechtszustand, soweit er in Ansehung der am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnisse aufrechterhalten ist, durch nachträgliche Anordnung abzuändern bezw. dem Reichsrecht anzupassen.

V. Die Vorbehalte sind **theils allgemeiner Natur**, insofern der Landesgesetzgebung die Regelung einer Materie generell überwiesen ist, **theils spezieller Natur**. Abgesehen von den eine eigenthümliche Stellung einnehmenden Vorbehalten der Artikel 56, 57, 58, enthalten Vorbehalte allgemeiner Natur die Artikel 59—76, die speziellen Vorbehalte finden sich in den Artikeln 77—152. Die letzteren wiederum sind nach der Legalordnung des B.G.B. geordnet. Den allgemeinen Theil des B.G.B. betreffen die Artikel 77—91, die Schuldverhältnisse Artikel 92—108, das Sachenrecht Artikel 109—133, das Familienrecht Artikel 134—136, das Erbrecht Artikel 137—140. Einige Schlußbestimmungen, insbes. die Errichtung von Urkunden, das Hinterlegungswesen und Verfahrensvorschriften betreffende Bestimmungen enthalten die Artikel 141—152.

Ist eine Materie generell der Landesgesetzgebung zugewiesen, so kann dieselbe alle diese Materie betreffenden Normen des B.G.B., auch diejenigen des allgemeinen Theils, durchbrechen, also z. B. Sonderbestimmungen treffen über die Formerfordernisse eines Rechtsgeschäfts, Irrthum, Statthaftigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen, Verjährung, Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils gegen Dritte, das Grundbuchrecht betreffende Fragen u. a. m. Gemäß den Vorbehalten des § 83 Reichs-Grundbuch-Ordnung vom 24. März 1897, § 2 E.G., zum Reichs-Zwangsversteigerungs-Gesetz vom 24. März 1897, § 189 des Reichsges. üb. d. freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898 gelten die Vorbehalte auch für die in diesen Reichsgesetzen geregelten Angelegenheiten. Die Landesgesetze sind vermöge der Vorbehalte auch insoweit aufrechterhalten, als sie solche Rechtsinstitute regeln, welche, wie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die unvordenkliche Verjährung, die Ersitzung nicht eingetragener Servituten 2c. von dem B.G.B. beseitigt sind.

Es ist aber hinsichtlich aller dieser Vorschriften zu untersuchen, ob sie nach der Absicht des betreffenden Gesetzes einen Bestandtheil dieses vorbehaltenen Spezialrechtes oder lediglich eine erläuternde Wiederholung des ius commune sind. Die Frage wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. So soll nach Weißler Preuß. Landesprivatrecht 1897 S. V der im aufrechterhaltenen Fideikommißrecht stehende § 47 II 4 Preuß. A.L.R. außer Kraft treten, weil er den im 12. Titel stehenden, jetzt aufgehobenen Satz, daß Jeder Fideikommiß-Substitutionen errichten kann, lediglich deshalb wiederholt, um durch Gegenüberstellung den Unterschied zwischen solchen Substitutionen und besonderen Familienfideikommissen klar zu machen. Andererseits soll der § 370 I, 18 A.L.R., welcher den aufgehobenen Satz von der Vermögensunfähigkeit der Mönche (§ 1199 II. 11) auf den besonderen Fall der Lehenfolge anwendet, aufrecht erhalten sein, weil er an diesen Fall besondere Bestimmungen, z. B. Entbindung vom Gelübde 2c., knüpft.

Keine Regelung als Spezialrecht wird regelmäßig vorliegen, wenn das vorbehaltene Landesgesetz lediglich auf die Bestimmungen des ius commune verweist. Es bestimmt daher auch Artikel 4 E.G., daß solchenfalls regelmäßig die Vorschriften des B.G.B. an die Stelle treten sollen. Allein auch in einer solchen Verweisung kann eine Spezialregelung für die vorbehaltene Materie liegen, cf. § 518 I, 18 A.L.R. und oben zu Artikel 4 E.G.

VI. Mit Rücksicht auf die durch die allgemeinen Vorbehalte geschaffene Gefahr der Zersplitterung der Rechtseinheit ist die Zahl der Vorbehalte **eine thunlichst beschränkte.** Hervorzuheben ist, daß insbesondere keine allgemeinen Vorbehalte bestehen:

a) hinsichtlich des Kirchenrechts. Soweit daher nicht in den folgenden Artikeln, cf. Artikel 80, 82, 84, 85, 86, 87, 132, 133, 134 (vergl. auch §§ 25—28, 32—34, 40, 45, 85—88 B.G.B.), besondere Vorbehalte gemacht sind, tritt es hinsichtlich seiner privatrechtlichen Vorschriften außer Kraft. In Wegfall treten daher insbesondere die eherechtlichen Vorschriften, soweit solche noch dem partikularen Kirchenrechte angehören, ingleichen die Vorschriften, welche die Kirchen, kirchlichen Institute und kirchlichen Beamten auf dem Gebiet des Vermögensrechts privilegiren. Nicht minder fallen fort die zu Gunsten vom Kirchengut bestehenden Veräußerungsverbote. Ein Bedürfniß für letztere liegt nicht mehr vor. Der § 26, Absatz 2, Satz 2 B.G.B. in Verbindung mit dem Vorbehalt des Artikels 32 E.G. gewährt der Landesgesetzgebung in ausreichender Weise die Möglichkeit, unzweckmäßiger Veräußerung des Kirchenguts vorzubeugen (Mot. 151). Desgleichen besteht kein allgemeiner Vorbehalt hinsichtlich des Schulrechts; vgl. jedoch die besonderen Vorbehalte der Artikel 80 und 132;

b) hinsichtlich des Militärrechts. Soweit dasselbe nicht reichsrechtlich geregelt ist, vgl. R.Militärgesetz vom 2. Mai 1874, und soweit dasselbe in dem B.G.B. selbst nicht aufrechterhalten ist, cf. §§ 9, 15, 384, 400, 570, 1069, 1274, 1315, Artikel 44, 49 E.G., tritt dasselbe hinsichtlich seiner privatrechtlichen Vorschriften daher ebenfalls außer Kraft. Aufgehoben sind insbesondere die landesrechtlichen Vorschriften über Darlehne an Militärpersonen §§ 678—681, 683—693, 695, 698—700, 702, 703 I, 11 Preuß.A.L.R., über das Verbot auf Credit zu erwerben und Bürgschaften einzugehen, §§ 862 I, 11, 219 I, 14 A.L.R., ferner § 378 I, 21, § 522 I, 9 A.L.R.

Aufgehoben sind auch insbesondere die landesrechtlichen Privilegien für die Angehörigen der Kaiserl. Marine, welche durch R.Militärgesetz vom 2. Mai 1874 nicht berührt sind. Vergl. im Uebrigen Artikel 44 E.G. und die auch auf die Angehörigen der Kaiserl. Marine bezüglichen Vorschriften des B.G.B.;

c) hinsichtlich des Verwaltungsrechts. (Anders P. B. zum sächsischen B.G.B. vom 2. Januar 1863, § 3 Nr. 1.) Auch hier sind daher, soweit nicht besondere Vorbehalte bestehen, die einschlägigen privatrechtlichen Fragen nach Maßgabe des ius commune des B.G.B. zu beantworten. Die Vorbehalte sind allerdings hier besonders zahlreich, wenigstens auf demjenigen Gebiet des Verwaltungsprivatrechts, welches als unmittelbarer Ausfluß des staatlichen Hoheitsrechts (Forst-, Agrar-, Expropriationsgesetze) in die Erscheinung tritt.

VII. **Die Vorbehalte**, welche im Uebrigen für nöthig befunden sind, **beruhen auf verschiedenen Gesichtspunkten**, nämlich darauf, daß die bezüglichen Materien

a) entweder dem Grenzgebiet zwischen Privat- und öffentlichem Recht angehören. Sie haben dann den Zweck, die Competenzgrenze zu Gunsten der letzteren festzustellen, cf. Art. 80, 102, 103, 104 u. a.;

b) **oder mit staatlichen Einrichtungen innig zusammenhängen** und deshalb nicht getrennt behandelt werden können, cf. Art. 65, 67, 70, 71, 75, 82, 83 u. a.;

c) **oder durch örtliche bezw. sociale Eigenthümlichkeiten bedingt sind**, cf. Art. 66, 79, 95, 115 u. a.;

d) oder endlich wegen ihrer beabsichtigten Regelung im Wege der Reichsspezialgesetzgebung vom B.G.B. nicht behandelt sind, cf. Art. 75, 76.

VIII. Die Aufgabe, welche den **bundesstaatlichen Ausführungsgesetzen** erwuchs, war keine geringe:

Dieselbe mußte einerseits darin bestehen, die getroffenen Vorbehalte durch Erlaß neuer Gesetze auszunutzen, andererseits darin die bestehenden Gesetze, soweit eine Sondergestaltung gegenüber dem B.G.B. den örtlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht, dem B.G.B. anzupassen.

Des weiteren war es vielfach erforderlich, den Einfluß der Reichsgesetzgebung auf das bestehende und künftig zu bildende Landesrecht durch geeignete Vorschriften klar zu stellen, insbesondere aber von der der Landesgesetzgebung zustehenden Competenz zur Grenzziehung zwischen den öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften des Landesrechts Gebrauch zu machen und dadurch **eine Klärung des künftigen Rechtszustandes** herbeizuführen (s. oben II a. E.).

1. **Dieser letzten Aufgabe hat sich das Preuß. Ausf.Ges. zum B.G.B. dadurch unterzogen**, daß es in seinen Schlußbestimmungen, Art. 89, die Vorschriften der großen Codificationen des Preuß. A.L.R., des Code Civil, welche durch das B.G.B. als aufgehoben zu betrachten sind, einzeln zusammenstellt und ausspricht, daß dieselben in Gemeinschaft mit einigen andern, bei dieser Gelegenheit beseitigten Vorschriften auch formell aufgehoben sein sollen.

Hiernach werden aufgehoben:

a) Von den Vorschriften des **Preuß. Allgemeinen Landrechts**, soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen:

α) **die Einleitung** mit Ausnahme der §§ 74, 75;

β) **der erste Theil** mit Ausnahme

des § 24 des 1. Titels,

der §§ 29 bis 69, 71 bis 82, 96 bis 117, 125 bis 131, 133, 137 bis 140, 142 bis 144, 146, 148, 152, 153, 155, 156, 162 bis 167, 169 bis 174, 185, 186 des 8. Titels;

der §§ 94 bis 96, 117 bis 120, 126, 128, 129, 139, 140, 152, 153, 155 bis 157, 170 bis 208, 210 bis 219, 223 bis 258, 261 bis 274, 348, 655 bis 659 des 9. Titels, sowie der sonstigen Vorschriften des neunten Abschnitts dieses Titels, soweit sie auf Grund der im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche gemachten Vorbehalte in Kraft bleiben,

der §§ 4 bis 11, 651, 652, 676, 677, 996 bis 1019, 1021 bis 1023 des 11. Titels;

der §§ 176, 475, 476 des 12. Titels,

der §§ 41 bis 45 des 13. Titels,

der §§ 362 bis 371 des 17. Titels,

der §§ 1 bis 679 des 18. Titels,

der §§ 458 bis 465 des 20. Titels,

der §§ 45, 46 des 21. Titels und

der §§ 56 bis 242 des 22. Titels;

γ) **aus dem zweiten Theile**

der 1. Titel mit Ausnahme

der §§ 34, 35, des Anhangs-§ 65, der §§ 193, 738 bis 740 und des neunten Abschnitts, soweit dieser auf Grund einer nach den Artikeln 57, 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft bleibenden Vorschrift der Hausverfassung gilt;

der 2. Titel mit Ausnahme der §§ 17, 18, 59, 77, 78, 81 bis 84, 603, 641, 642, 683 bis 685;

der 3. Titel;

die §§ 1 bis 22, 27 bis 47, 227 bis 250 des 4. Titels, soweit sie nicht für Familienfideikommisse gelten;

der 5. Titel;

der 6. Titel, soweit er sich auf die Verfassung rechtsfähiger Vereine bezieht, für Vereine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechtsfähigkeit erlangen.

Vom 7. bis 20. Titel werden aufgehoben folgende einzelne Paragraphen:

die §§ 80 bis 85 des 7. Titels,

die §§ 444 bis 455 des 8. Titels,
die §§ 1199 bis 1209 des 11. Titels,
die §§ 1 bis 4, 7 bis 18, 21, 23 bis 29 des 16. Titels,
die §§ 48 bis 52, 54, 56 bis 60 des 17. Titels,
der 18. Titel mit Ausnahme der §§ 344, 810, 996 bis 1002;
die §§ 45—48 des 19. Titels,
die §§ 1271, 1272 des 20. Titels.

b) **Das Rheinische bürgerliche Gesetzbuch** (code civil) mit Ausnahme der Artikel 538, 556 bis 563, 640 bis 643, 645, des Art. 648, soweit er sich auf das Weiderecht innerhalb der Gemeinde bezieht, des Art. 671, des Art. 672, Abs. 1, und der Art. 674 bis 681, 714 und des Art. 1384, soweit er auf die Haftung des Staats, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden Anwendung findet.

c) Abgesehen von diesen großen Kodifikationen werden in jenem Artikel noch eine Reihe weiterer Gesetze für aufgehoben erklärt, insbesondere die Gesetze üb. d. Eig.Erw.Ges. vom 5. Mai 1872 und die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

2. **In der Methode, mit welcher gesetzgeberisch die Klärung des künftigen Rechtszustandes versucht wird, stimmt die Mehrzahl der größeren Bundesstaaten mit Preußen im Wesentlichen überein.** Doch wird in den bezüglichen Schlußbestimmungen der Ausführungsgesetze meistens in viel umfassenderer Weise als in Preußen zugleich auch die Aufhebung solcher landesgesetzlichen Vorschriften ausgesprochen, welche an sich durch die Vorbehalte des E.G. gedeckt sind:

Bayern: A.G. Art. 1, 135, 175 Nr. 1—35 hebt die aus der Zeit vor 1818 stammenden Vorschriften, soweit sie nicht durch die Vorbehalte der Art. 56—59, 69, 74—76, 78, 80, 89, 109, 111, 132, 133 des E.G. und des § 16 Nr. 1 E.G. z. C.P.O. gedeckt sind, formell auf. Aus der Zahl der nach 1818 erlassenen Gesetze zählt es diejenigen Gesetze, welche aufgehoben werden sollen, in Art. 175 unter 35 Ziffern einzeln auf. Darunter den code civil.

Württemberg: A.G. Art. 283 hebt unter 47 Ziffern eine Reihe von Landesgesetzen formell auf, darunter das Württembergische Landrecht von 1610. —

Baden hebt in Art. 39 unter 37 Ziffern eine Reihe von Gesetzen auf, darunter auch das Badische Landrecht.

Hessen hebt in Art. 286 unter 118 Ziffern eine Reihe von Gesetzen auf, darunter auch den code civil.

Vgl. ferner:

Mecklenburg Schw.: § 392 Nr. 1—101, Str.: § 349 Nr. 1—79.

Oldenburg Old.: § 50 Nr. 1—24, Birk.: § 90 Nr. 1—16 (darunter auch den code civil), Lüb. § 44 Nr. 1—18.

Braunschweig: § 118 Nr. 1—102.

Anhalt: Art. 75 Nr. 1—13.

S. Cob. Gotha: Art. 55 I, II, III.

S. Meiningen: Art. 31, § 4—5, darunter das gemeine Sächs. Recht und die kursächsischen Konstitutionen! —

Bremen: § 67 Nr. 1—30.

Lübeck: § 172 Nr. 1—40 § 173 Nr. 1—4.

Elsaß Lothringen: Ges. v. 29. November 1899 Nr. 1—138 (darunter den code civil).

3. **Einen abweichenden Weg schlägt Sachsen ein,** indem es die an sich durch das B.G.B. aufgehobenen Bestimmungen des Sächs. B.G.B. nicht noch einmal formell aufhebt, vielmehr in § 53 nur einzelne Bestimmungen des Sächs. B.G.B. als aufgehoben bezeichnet, welche an sich durch die Vorbehalte des E.G. gedeckt sind.

Die gleiche Methode verfolgen im Wesentlichen:

S. Weimar: § 249.

Schw. Sondershausen: Art. 66, 67.

Schw. Rudolstadt: Art. 194.

Reuß ä. L.: § 156.

Reuß j. L.: § 142.

Schaumb. Lippe: Art. 194.

Diese Gesetze beschränken sich darauf, auszusprechen, daß alle dem Ausführungsgesetz entgegenstehenden und durch dessen Vorschriften ersetzten landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben sein sollen, und heben im Uebrigen formell nur solche Gesetze

auf, die an sich durch Vorbehalte des E.G. gedeckt sind. Auf demselben Boden stehen auch die Ausführungsgesetze von

S. Altenburg, Lippe, Waldeck, Hamburg, welche überhaupt keine bezügliche Schlußbestimmung enthalten. —

Staatsverträge.

Artikel 56.

Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen hat.

Mot. E. I S. 148; Mot. I S. 3; E. II 30; R.B. 54; Prot. S. 8780—8782, 9421—9422. (VI S. 365—367.)

1. Mangels eines besonderen Vorbehalts müßten **die privatrechtlichen und bez. international-privatrechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge**, welche ein Bundesstaat mit einem andern Bundesstaat oder mit dem Ausland abgeschlossen hat, gemäß Artikel 55 in Verbindung mit Artikel 2 E.G. am 1. Jan. 1900 außer Kraft treten, soweit sie nicht die in den folgenden Artikeln behandelten besonderen Vorbehalte betreffen. Denn auch die Bestimmungen der Staatsverträge sind Rechtsnormen im Sinne des Artikels 2 und damit Landesgesetze im Sinne des Artikels 55. Vgl. Bem. zu Art. 2. Zu den privatrechtlichen Bestimmungen im Sinne des Artikels 55 gehören aber auch die international-privatrechtlichen Bestimmungen, denn diese werden durch die im Einf.Ges. Art. 7—31 geregelten Grundsätze verdrängt. Vgl. Bem. zu Art. 55.

2. Von diesem Grundsatz macht der vorliegende Artikel **bez. der mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge** eine Ausnahme, indem er diese Staatsverträge insoweit aufrecht erhält, als sie am 1. Jan. 1900 bereits abgeschlossen sind.

Aufgehoben bez. dem B.G.B. unterworfen sind hiernach

a) die privatrechtlichen und international-privatrechtlichen Bestimmungen der von den einzelnen Bundesstaaten unter einander abgeschlossenen Staatsverträge,

b) die privatrechtlichen und international-privatrechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge, welche künftig, also nach dem 1. Jan. 1900, von den einzelnen Bundesstaaten mit dem Ausland abgeschlossen werden;

ad a und b, soweit sie sich nicht auf Materien beziehen, die in den folgenden Artikeln speziell aufrechterhalten sind.

3. Der Vorbehalt des Artikels ist mit den übrigen Vorbehalten dieses Abschnittes nicht auf eine Stufe zu stellen. Der Artikel 3 findet auf diesen Artikel nach dessen Fassung keine Anwendung, cf. Bem. dort. Er statuirt auch auch kein Sonderrecht. Er ist vielmehr eine Art Uebergangsbestimmung im Sinne des IV. Abschnitts, die in der Erwartung geschaffen ist, daß diese Verträge allmählich auf Kündigung außer Kraft treten und durch Reichsstaatsverträge ersetzt werden. Vgl. Prot. II 8781.

4. Bedeutung hat der Vorbehalt in erster Linie für das in diesen Verträgen aufrechterhaltene Internationale Privatrecht. Hinsichtlich der in demselben enthaltenen Bestimmungen des materiellen Privatrechts (z. B. des Vormundschaftsrechts usw.) ist zu prüfen, ob eine Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht vorliegt. In diesem Fall treten gemäß Artikel 4 E.G. auch hier die Vorschriften des B.G.B. ergänzend ein. Vgl. Bem. dort. (Selbstverständlich bleiben auch die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Staatsverträge in Kraft.)

5. Die von dem **Reich abgeschlossenen Staatsverträge** bleiben gemäß Artikel 32, Artikel 2 E.G. sämmtlich in Kraft — selbstverständlich sofern sie gemäß Artikel 11 der R.Verf. verb. mit Gesetz betr. Abänderung der Nr. 13 des Art. 4 der Verf. vom 20. Dez. 1873 (R.G.Bl. 379) Mot. I S. 2 Gesetzeskraft haben.

6. Die Zahl der hier in Betracht kommenden Staatsverträge der einzelnen Bundesstaaten mit dem Ausland ist nur eine geringe. Einige von Preußen abgeschlossene sind später auf das Reich ausgedehnt. Abgesehen von den Verträgen des früheren Zollvereins, z. B. mit China, Chile, Argentinien, kommen etwa in Betracht: Bayern: Uebereinkunft mit Oesterreich vom 10. Mai 1808 über die freie Benutzung

von Familienstiftungen oder Lokalstiftungen zum Vortheil bayerischer oder österreich. Unterthanen Rbl. S. 1001, Uebereinkunft mit den Niederlanden vom 23. Okt. 1817, Freizügigkeitsvertrag mit den Verein. Staaten vom 13. Nov. 1845 Rbl. S. 851, vgl. hierzu Art. I Ausf. z. B.G.B. — Baden: Staatsvertrag mit Frankreich vom 16. April 1846 Rbl. S. 131.

Sonderrecht der souveränen und gleichgestellten Häuser.

Artikel 57.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.

E. I 33; E. II 31; R.V. 55; Mot. zu 33 S. 154; Prot. S. 8782, 8787, 9421—9422; (VI S. 367, 369, 743); Reichst.Sitz. Prot. S. 3025, 3096.

1. Inhalt des Vorbehalts: **Der Artikel enthält einen allgemeinen Vorbehalt für die Autonomie der souveränen und der denselben gleichgestellten Häuser, sowie für die auf diese Häuser bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze.**

a) Sowohl diese Häuser nach Maßgabe der Hausverfassungen als die Landesgesetzgebungen haben freie Hand, die bezüglichen Rechtsverhältnisse auch für die Zukunft abweichend vom B.G.B. zu gestalten, vgl. Bem. zu Art. 3. Insbesondere entscheiden die einzelnen Hausverfassungen darüber, inwieweit einseitige Bestimmungen des Hauptes des Hauses oder auf Observanzen beruhende Vorschriften wirksam sind. Den Vorschriften des B.G.B. gehen hiernach auch vor diejenigen Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche in den Hausverfassungen und bez. Landesgesetzen in Bezug genommen und zum Gegenstand dieser Spezialrechte gemacht sind. Insoweit das letztere nicht der Fall, ist gemäß Artikel 4 die Entscheidung zu treffen. Ebenmäßig gehen dem B.G.B. vor die Normen des sogen. gemeinen deutschen Privatfürstenrechts, soweit dieselben subsidiäre Rechtsquellen für die bezeichneten Sonderrechte darstellen. E.R.G. II Nr. 39 p. 149 XXVI Nr. 26 p. 149. Insoweit reichsgesetzlich ein Sonderrecht der qu. Häuser besteht (cf. §§ 72, 77 Ges. üb. die Beurk. des Personenstandes vom 6. Febr. 1875), ergiebt sich dessen Aufrechterhaltung schon aus Artikel 32.

b) Im Verhältniß zu einander sind die Hausgesetze und die Landesgesetze völlig koordiniert. Das heißt also, die Landesgesetze können die hier reichsrechtlich garantirte Autonomie der Landesherren nicht etwa einschränken. Anders der folgende Artikel 58, vgl. Bem. 3 b dortselbst.

2. **Grund des Vorbehalts.** Die Gründe beruhen, abgesehen von der besonderen Stellung der Souveräne, darauf, daß die bezüglichen Normen, namentlich soweit sie familienrechtlicher und personenrechtlicher Natur sind (Großjährigkeit, Vormundschaft, Unveräußerlichkeit des Familienguts, Individualsuccession in dasselbe), wichtige Grundlagen staatsrechtlicher Verhältnisse bilden.

3. **Gleichgestellte Häuser.** Die Gleichstellung der Fürstlichen Familie Hohenzollern beruht darauf, daß in dem Accessionsvertrage vom 7. Dezember 1849 und dem Preuß. Gesetz vom 12. März 1850 dieser Familie eine den souveränen Häusern entsprechende Stellung zugesichert ist. Die Gleichstellung der im Abs. 2 bezeichneten drei im Jahre 1866 depossedirten Häuser ist durch den R.T. in 2. Lesung erfolgt. Hinsichtlich des Fürstl. Nassauischen jetzt Großherzogl. Luxemburgischen Hauses bedarf es keines Vorbehalts, da ein ausländischer Staat in Frage steht.

4. Abgesehen von Abs. 2 entspricht dieser Artikel den gleichen Vorbehalten der E.G. zum G.V.G. § 5, zur C.P.O. § 5, zur S.P.O. § 4, zur K.O. § 7 alter Fassung. Die neue Fassung dieser Gesetze bringt dieselben auch in Ansehung des Abs. 2 mit dem materiellen Recht in Einklang. Vgl. auch §§ 219, 375, 479, 482 C.P.O. n. F.

5. Eine Einschränkung des vorliegenden Vorbehalts normirt Art. 61, welcher vorschreibt, daß für die Wirkungen der nach dem vorliegenden Artikel unzulässigen Verfügungen die Vorschriften des B.G.B. über die Wirkungen gegenüber dritten gutgläubigen Erwerbern Anwendung finden sollen. Vgl. Bem. dort.

6. Ueber die hier in Betracht kommenden **Hausgesetze** vgl. Heffter: Die Sonderrechte der souveränen Häuser rc., Berlin 1871. An einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften sind zu erwähnen:

Preußen A.L.R. I, 11 §§ 676, 677; I, 12 § 176; II, 1 §§ 835 ff. mit A.G. Art. 89.

Bayern: Kgl. Familienstatut vom 5. August 1819, Ges. üb. Civilliste v. 1. Juli 1834; Ges. v. 11. April 1843, Verfass. U. v. 26. Mai 1818. Verordn. v. 6. Juni 1900.

Württemberg A.G. z. B.G.B. Art. 130, 131 in Verbindung mit Hausgesetz v. 8. Juni 1828.

Sachsen Ges. v. 6. Juli 1900 betr. die Ergänzung u. Aend. d. Kgl. Hausges. v. 30. Dezember 1837 u. d. Nachtrags v. 20. August 1879.

Hessen Gesetz v. 31. März 1900 i. Verb. mit Ges. v. 7. Juni 1879 betr. den Gerichtsstand pp. der Landesherren und des Großherz. Hauses.

Meckl.-Schwerin V. v. 22. Dezember 1899.

Vgl. im Uebrigen Heffter a. a. O.

Als subsidiäre Rechtsquelle dieser gesammten hausgesetzlichen und sondergesetzlichen Vorschriften kommt auch das gemeine Privatfürstenrecht in Betracht. Vgl. Entsch. d. R.G. 26 S. 149 ff.

7. Der Vorbehalt gilt in gleicher Weise auch für die Nebengesetze des B.G.B. in Ansehung der dort geregelten Materien: Freiw. G.G. § 189 — G.B.O. § 83; — E.G. z. Zw.V.G. § 2.

Autonomie des hohen und gleichgestellten Adels.

Artikel 58.

In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormals reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt.

Das Gleiche gilt zu Gunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind.

E. I 34; II 32; R.V. 56; Mot. zu 34 S. 155—157; Prot. S. 8782—8786 (VI S. 367—369); K.B. S. 2111; Sten.B. S. 3025.

1. Der Artikel enthält einen Vorbehalt für **die Autonomie des hohen Adels** und zwar a) der vormals reichsständischen Häuser, b) des vormaligen Reichsadels, c) der diesen Häusern durch Landesgesetz (bez. Beschluß der vormalig. Bundesversammlung) vor Inkrafttreten des B.G.B. gleichgestellten Häuser.

Die Autonomie der ersten beiden Kategorien war schon durch Artikel XIV der Bundesakte vom 8. Juni 1815 gewährleistet. Der Artikel lautet auszugsweise:

„Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmigen Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen sich die Bundesstaaten dahin:

a) daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt;

b) rc. rc.

c) es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Person, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören.

Unter vorerwähnten Rechten sind insbesondere und namentlich inbegriffen:

1. rc. rc.

2. werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen rc. rc.

3. rc. rc.

Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub No. rc. und „2" angeführten Rechte rc. rc. zugesichert rc. rc."

In den einzelnen Bundesstaaten ist bez. der vormaligen Reichsstände dieser durch den Bund gewährleistete Rechtszustand fast überall verwirklicht. Nicht in gleichem Maße die Autonomie des „Reichsadels". Wo dieselbe besteht, hat sie im Wesentlichen nur die Regelung der Stammgüter und Familienfideikommisse zum Gegenstande. Bezüglich dieser hat daher der Vorbehalt dieses Artikels nur wenig Bedeutung. Denn bezüglich der Stammgüter und Familienfideikommisse enthält der folgende Artikel § 59 einen allgemeinen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung und damit das Recht derselben, zu bestimmen, inwieweit die autonomische Beliebung künftig hier statthaft ist.

Die Gleichstellung der vorbezeichneten dritten Kategorie von Adelsfamilien mit den beiden ersten war in dem I. und II. Entwurf nicht vorgesehen, cf. hierüber Prot. S. 8782—8786. Der Vorbehalt trifft dieselben nur insoweit, als die Gleichstellung vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt ist.

2. **Grund des Vorbehalts.** Dieser ist einmal das öffentliche Interesse, welches darin besteht, den Familien der ersten Kategorie durch die entsprechende Sondergestaltung ihres Familien- und Güterrechts die Standesgenossenschaft mit den regierenden Häusern aufrechtzuerhalten, andererseits das berechtigte Interesse dieser sämmtlichen Familien auf den Schutz ihrer, kraft der eigenthümlichen Natur der autonomen Normen zu wohlerworbenen Rechten gestalteten Befugnisse und fest begründeten Aussichten, cf. Mot. I, S. 11—14.

3. **Inhalt des Vorbehalts.** Der Vorbehalt ist gegenüber demjenigen des vorigen Artikels ein beschränkter, insofern er

a) sich nur versteht „in Ansehung der Güter- und Familienverhältnisse", — hierbei ist der Ausdruck Familienverhältnisse nicht in dem Sinne aller das Familienrecht betreffenden Verhältnisse zu verstehen, sondern in dem Sinne, wie er nach der bisherigen geschichtlichen Entwicklung aufgefaßt wurde. Es fallen also beisp. nicht darunter die Grundsätze über Schließung und Scheidung der Ehe. So mit Recht **Planck** S. 138 vgl. auch Mot. I S. 13;

b) die Hausverfassungen nur „nach Maßgabe der Landesgesetze" aufrecht erhält. Es kann daher die Landesgesetzgebung die autonomische Verfügungsgewalt ganz beseitigen oder einschränken.

Sie kann aber auch die Autonomiebefugniß, soweit nur Familienverhältnisse bezw. Güterverhältnisse dieser Häuser in Frage stehen, über den bisherigen Umfang hinaus erstrecken. Unberührt bleiben ferner diejenigen Normen, durch welche die Landesgesetzgebung unmittelbar in die Regelung dieser Sonderrechte durch selbständige Regelung der dieselben beseitigenden oder ergänzenden Normen eingegriffen hat, wie das namentlich auf dem Gebiete der Familienstammgüter und des Vormundschaftsrechts vielfach geschehen ist. Auch künftig hat gemäß Art. 3 E.G. die Landesgesetzgebung zu einer solch unmittelbaren Regelung dieser Normen freie Hand. Innerhalb der ihnen landesgesetzlich gezogenen Grenzen ist auch diesen Häusern das Recht, neue autonomische Verfügungen für die Zukunft zu treffen, nicht benommen.

Wird in den betreffenden Hausverfassungen und beziehungsweise Landesgesetzen subsidiär auf das allgemeine bürgerliche Recht verwiesen, so ist es auch hier gemäß Artikel 4 E.G. Auslegungsfrage, ob sich die Verweisung auf das bisherige Recht oder

das B.G.B. bezieht. Den aus der autonomen Ausgestaltung dieser Sonderrechte für Dritte erwachsenden Gefahren wird durch die Vorschrift des Artikels 61 vorgebeugt.

4. Auch der vorliegende Vorbehalt (vgl. Art. 57 Bem. 5) findet in Art. 61 eine Einschränkung dahin, daß die nach dem vorlieg. Vorbehalt unzulässigen Verfügungen dritten gutgläubigen Erwerbern gegenüber als ungültig nicht aufgerufen werden können.

5. An **landesgesetzlichen Vorschriften** sind zu erwähnen:

Preußen A.L.R. II 4 §§ 835ff. (A.G. Art. 89 Nr. 1c), Verordnung v. 21. Juni 1815.

Bayern Verf. Urk. V, § 2 u. Beil IV § 65. (A.G. Art. I; Ueb.V. Art. 106) Dekl. v. 19. März 1807.

Sachsen Verord. v. 24. Juli 1899 (z. Ausf. ein. Reichsg.) § 15 betr. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Ansehung der Familien- und Nachlaßverhältnisse des Hauses Schönburg. Ges. über Familienanwartschaften v. 7. Juli 1900 § 109.

Württemberg A.G. Art. 14, 24—31, 280—281.

6. Auch dieser Vorbehalt gilt in gleicher Weise für die Nebengesetze des B.G.B.: Freiw. Ges. § 189, G.B.O. § 83, E.G. z. Zw.V.G. § 2.

Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter.

Artikel 59.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen, mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter.

E. I 35; E. II 33; R.V. 57; Mot. zu 35 S. 157—159; Prot. S. 8787 bis 8791, 9195—9196, 9422 (VI S. 369—371, 606, 743); Sten.B. S. 3025.

1. **Gründe des Vorbehalts** in Ansehung dieser Rechtsmaterien beruhen auf dem Zusammenhang, in welchem dieselben vielfach mit öffentlichrechtlichen Einrichtungen stehen, und der Thatsache, daß durch diese Institute vielfach wohlerworbene Rechte und festbegründete Rechtsaussichten geschaffen sind, in welche einzugreifen unangängig erscheint. Bezüglich der Familienfideikommisse ist auch eine entschieden auf Fortbildung dieses Instituts für die Zukunft gerichtete Tendenz vorhanden. Vergleiche über die von sozialen Gesichtspunkten gegen und für dieses Statut vorgetragenen Gründe im einzelnen: Prot. II 8788 ff.

Was die Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter des hohen Adels und des demselben gleichgestellten niederen Adels anbelangt, so ergiebt sich die Aufrechterhaltung der bz. Institute schon aus Art. 58.

2. **Familienfideikommisse.** Das sind Stiftungen (im weiteren Sinne), durch welche einem bestimmten Grundstück oder sonst geeignetem Objekt die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit und der Unvererblichkeit an andere als Familienmitglieder beigelegt wird und in welchen regelmäßig auch eine bestimmte Succeſſionsordnung vorgeschrieben wird. Sie gehören in dem weitaus größten Theil Deutschlands dem geltenden Recht an. In Oldenburg (Ges. vom 28. März 1852) sowie in Elsaß-Lothringen und der bayrischen Rheinpfalz, cf. Art. 896 C.C., sind sie ausgeschlossen.

Nicht aufrechterhalten durch diesen Artikel sind die **Familienstiftungen**, cf. II, 4 § 21ff. Preuß.A.L.R. Unterschied von Familienfideikommiß: (Die Bezugsberechtigten sind nicht dinglich berechtigt, sondern haben nur obligatorische Ansprüche an dem der Familie als zur Person gehörigen Vermögen, vgl. Crusen-Müller S. 50.) Allein gemäß § 85 B.G.B. bleiben auch hier die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung und Organisation dieser Institute unberührt. Das Preuß. Ausf.Ges. hat in Art. 1—3 eine Reihe landesgesetzlicher Vorschriften für dieselben gegeben.

Durch Art. 59 wird der Landesgesetzgebung volle Freiheit für zweckmäßige Gestaltung der hier in Frage stehenden Institute gewährt. Die Landesgesetzgebung kann demnach z. B. auch anordnen, daß Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die zu einem Familienfideikommiß oder Lehen gehören, auf das Fideikommiß oder Lehen umzuschreiben sind. Die Landesgesetzgebung ist ferner befugt, zu bestimmen, daß die Succeſſionsfähigkeit gewisser Kinder in die Fideikommisse u. s. w., obwohl diese Kinder nach allgemeinen Grundsätzen ehelich sind, auszuschließen oder der Anfechtung unterworfen sein sollen, cf. Prot. 8980, 9196, 9422. Durch den Vorbehalt dieses Artikels

werden ferner auch das Bayerische Gesetz vom 22. Februar 1855, die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend, und das Hessische Gesetz desselben Inhalts vom 11. September 1858 aufrechterhalten, cf. Anmerk. zu Art. 64.

Einzelne Landesgesetze: Preuß. Landrecht II, 4 §§ 47—226 (Hannov. Ges. v. 13. April 1836). Bayer.Ed. v. 26. Mai 1818 (Roth.B. II § 217). Sächs. B.G.B. §§ 2527—2541. E.= u. A.V.O. dazu § 20. Badisches G.B. Art. 577. Weimar. Gesetz v. 22. April 1833. Braunschw. Ges. v. 28. März 1837 u. 20. Mai 1858. Großherzogl. Hess.G. v. 13. Sept. 1858. Anhalt. G. v. 17. April 1870. Vgl. Stobbe-Lehmann II, 2 p. 524, Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten ꝛc., Lehnsrecht, Berlin 1879.

3. **Lehen.** Unter Lehen versteht man im Allgemeinen ein ausgedehntes Nutzungsrecht des Vasallen an einem in sog. Obereigenthum des Lehnsherrn stehenden Grundstück, welches Nutzungsrecht nach einer bestimmten Successionsordnung (ex pacto et providentia maiorum) sich vererbt.

Allodificirte Lehen liegen vor, wenn unter Beseitigung des Obereigenthums des Lehnsherrn das Nutzungsrecht des Vasallen zum Eigenthum gestaltet ist und nur die besondere Successionsordnung ganz oder zum Theil aufrechterhalten ist. Die Lehen sind, abgesehen von den sogenannten Thronlehen und außerhalb des Staates belegenen Lehen zum größten Theil in Deutschland zu allodificirten Lehen gestaltet. Das particulare und gemeine Lehnrecht hat dabei im Allgemeinen nur hinsichtlich der besonderen auch für diese Lehen geltenden Successionsgrundsätze noch Bedeutung.

Abgesehen von den in zahlreichen Sammlungen (cf. Stobbe=Lehmann, Deut.Priv.R. II. 2, p. 371) enthaltenen Quellen des gemeinen Lehnrechts kommen die speziellen Rechtsquellen der Bundesstaaten in Betracht:

Preuß. Landrecht I, 18, §§ 13—679.
Königl. Bayrisch. Lehnsedikt vom 7. Januar 1808.
Badisches Lehnsgesetz vom 12. August 1807.
Gothaisches Lehnsmandat vom 6. Januar 1800.
Kursächsisches Mandat vom 30. April 1764.
Altenburgisches Lehnsmandat vom 5. Juni 1795.
Waldecker Lehnsedikt vom 1. Sept. 1670 (Gesetz vom 19. Februar 1827).

Stobbe=Lehmann a. a. O. Vgl. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts, betreffend die Stammgüter ꝛc. Berlin 1879.

Inwieweit die Lehen als solche und bz. als allodificirte Lehen noch fortbestehen und inwieweit für letztere die besonderen Successionsgrundsätze der Anwärter gelten, ist aus den einzelnen in fast allen Bundesstaaten erlassenen sog. Allodificationsgesetzen zu entnehmen. Nach Stobbe V p. 388 gelten im Allgemeinen für allodificirte Lehen folgende Grundsätze:

a) Ueberall nimmt für allodificirte Lehen jedes besondere Lehnsfolgerecht sein Ende, wenn die zur Zeit der Allodification vorhandenen Lehnsfolger und ihre Descendenten gestorben sind oder auf ihr Successionsrecht verzichtet haben.

b) Diejenigen Gesetze, welche die Erbrechte der Agnaten oder Gesammtbelehnten nicht sofort beseitigen, verlangen regelmäßig, daß sie zur Aufrechterhaltung ihres Folgerechts ihre Namen im Grundbuche oder in besondere Lehnsregister eintragen. Im einzelnen enthalten sie viele Verschiedenheiten.

Von Allodificationsgesetzen der einzelnen Bundesstaaten sind aufzuführen:

Preußen: Ges. vom 2. März 1850, § 2, vom 5. Juni 1852, Art. 2, für die ganze Monarchie. Für die einzelnen Provinzen: Gesetz vom 4. März 1867 und vom 27. Juni 1875 für Pommern; Gesetz vom 23. Juli 1875 für die Kur=, Alt= und Neumark. — Gesetz vom 3. Mai 1876 für Westphalen und die zugehörigen Kreise der Rheinprovinz. — Gesetz vom 19. Juni 1876 für Schlesien, Grafschaft Glatz und Oberlausitz. Vom 16. März 1877 für Ostpreußen. — Vom 28. März 1877 und 20. April 1883 für die Provinzen Sachsen und Brandenburg, abgesehen von den Marken. Für Hannover cf. die Gesetze vom 13. April 1836, 19. Juli 1848 und 24. Januar 1851. Kurhessen Gesetz vom 26. Juni 1848.

Bayern: Lehnsedikt von 1808 und Ges. vom 4. Juni 1848.

Sachsen: Declaration vom 22. Februar 1834 und 3. Juni 1852, Declaration vom 22. Mai 1872. Verordnung vom 2. Nov. 1873 (G.S. S. 547 ff.). Bekanntmachung vom 2. November 1873 G.S. S. 547.

Baden: Ges. vom 19. April 1856, Ges. vom 9. August 1862.

Großherzogthum Hessen: Gesetz vom 2. Mai 1849.

Oldenburg: Gesetz vom 28. März 1852, Verf.Urk. vom 22. Nov. 1852, § 213.

Braunschweig: Verf.Urk. vom 12. Oktober 1832, § 37, Ges. vom 28. März 1837 und vom 13. Dez. 1849.

Sachsen=Weimar: Ges. vom 13. Mai 1851.

Sachsen=Meiningen: Ges. vom 20. Febr. 1872 u. a.

4. Als **Stammgüter** sind im Allgemeinen zu bezeichnen: Güter, bei denen die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit an andere als Familienmitglieder unter Regelung einer bestimmten Successionsordnung nicht wie beim Familienfideikommiß durch die Stiftung, sondern unmittelbar durch Gesetz bz. Privileg begründet wird. Stobbe a. a. O. p. 503.

Der Vorbehalt für diese hat keine wesentlich praktische Bedeutung. Soweit Stammgüter des hohen Adels und der diesem gleichgestellten Häuser in Frage kommen, greift schon der Vorbehalt des vorhergehenden Art. 58 durch. Stammgüter bürgerlicher Familien und des niederen Adels sind in Deutschland wohl nur ganz vereinzelt vorhanden, cf. Stobbe=Lehmann a. a. O. p. 514 ff., insb. die dort aufgezählten Gesetze der Hansastädte, welche die Erbgüter der Städte beseitigen, ferner die dort aufgeführten einzelnen Bestimmungen des Bremischen Ritterrechts vom 19. August 1847.

Die Motive erwähnen als vorbehalten durch diesen Artikel auch diejenigen Rechte, welche durch die Privilegien der Kab.O. v. 16. Januar 1836, vom 26. Februar und 28. Februar 1837 gewissen Familien des rheinischen und westphälischen Adels eingeräumt sind; cf. hierüber auch Prot. 8784. Soweit die diesen Familien ertheilten Befugnisse als autonomische angesehen werden können, würde für dieselben jedenfalls der Vorbehalt des Art. 58 durchgreifen.

Als vorbehalten durch diesen Artikel bezeichnet Sohm Deut.Jur.Zeit. 1899 p. 8 ff. auch die Rechtssätze über den Erwerb des Adels, weil und soweit sie einen Theil der Stammgutsrechte bilden. Damit entscheidet er die Frage, ob die Grundsätze des B.G.B. über den Erwerb des Familiennamens durch Adoption, Legitimation, uneheliche Geburt §§ 1758, 1736, 1616, 1706 auf den Erwerb des Adels Anwendung finden, im verneinenden Sinne. Vgl. über diese Streitfrage insbes. v. Bülow, Gutachten, Verhand. des 24. Juristentages 1898, Bd. III S. 117 ff. Küntzel, Gruchot Beitr. 1897 p. 441 ff. und die sonst bei Sohm a. a. O. citirten.

(Nach den Beschlüssen des 25. Dtsch.Jur.Tages 1900 ist die Aufrechterhaltung der bisherigen landesrechtlichen Vorschriften in dieser Frage aus anderen Gründen — weil Vorschriften des öffentlichen Rechts in Frage stehen — nach dem Gutachten Gierkes als unbedenklich zu erachten.)

5. Eine **Einschränkung** erfährt auch dieser Vorbehalt durch Art. 61, welcher vorschreibt, daß eine nach dem vorliegenden Vorbehalt unzulässige Verfügung dem dritten gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht aufgerufen werden kann.

6. Die **Ausführungsgesetze** enthalten fast sämmtlich einschlägige Vorschriften. Die Mehrzahl giebt nur geringe materielle bz. durch das B.G.B. bedingte Fassungsänderungen. Einige, wie Baden und Mecklenburg, geben ausführliche Vorschriften.

Preußen: Art. 69 § 2. Die Nutznießung, welche der Mutter kraft elterlicher Gewalt auch am Fideikommißvermögen zustehen würde, wird im Hinblick auf die Gefahr gegensätzlicher kognatischer Interessen grundsätzlich ausgeschlossen. — Vgl. auch A.G. z. G.B.O. Art. 15 ff.

Bayern: Art. 135, 152 hebt in Art. 135 eine Reihe in das allgemeine bürgerliche Recht übergreifender (schon durch Art. 55 E.G. beseitigter) Vorschriften der bisherigen Fideikommißgesetzgebung auf, und giebt in Art. 152 einige durch das B.G.B., die neue G.B.O. u. d. R.Freiw.Ges. bedingte Abänderung des Ges. v. 22. Febr. 1855, die landwirthschaftlichen Erbgüter (Stammgüter) betr. — vgl. auch AG. z. G.B.O. u. A.G. z. Zw.V.G. Art. 13 ff. Art. 34 ff. —

Sachsen: Ges. v. 24. Juli 1900 z. Ausf. ein. Reichsg. § 30, hält für das Grundbuchwesen der Lehngüter die bisherigen Vorschriften des Hypothekenges. vom 6. November 1843 aufrecht, und giebt in Ansehung des Familienfideikommißrechts einige Bestimmungen in dem Ges. über Familienanwartschaften vom 7. Juli 1900.

Württemberg: Art. 24—31, 93 giebt Vorschriften über das Grundbuchwesen in Ansehung der Familienfideikommisse, Lehen und Erbgüter (Stammgüter).

Baden: Art. 36 §§ 1—17 regelt das Recht der Stammgüter völlig neu, (§ 8 dies. Ges. ist mit der reichsrechtl. Einschränkung des Art. 61 zu verstehen), vgl. auch A.G. z. G.B.O. §§ 10, 27.

Hessen: Art. 277 I—X enthält wesentliche Aenderungen des Ges. die Familienfideikommisse betr. vom 13. Sept. 1858.

Mecklenburg-Schw.: §§ 153—163, 265—348, 389—390, Str. 150—160, 262—318, 346—347 geben eingehende Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen.

Oldenburg: Ges., betr. d. Grunderbrecht, vom 19. April 1899.

S.-Meiningen: Art. 2. Errichtung eines Fam.Fideikommisses und Einverleibung in dasselbe bedarf landesherrlicher Genehmigung.

Braunschweig: § 41, ferner

S.-Altenburg: § 5, 84, 127.

Schw. Sondershausen: Art. 45 (A.G. z. G.B.O. § 22 ff.).

Schw. Rudolstadt: Art. 17.

Waldeck: Art. 33.

(Bayern Pfalz: Art. 135 u. S.-Coburg-Gotha: Art. 5 untersagen ausdrücklich die künftige Errichtung von Familienfideikommissen. Das Gleiche gilt nach Oldenburg und Elsaß-Lothringen in Gemäßheit des bisherigen Rechts.)

Revenüen-Hypotheken.

Artikel 60.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

E. I 36; E. II 34; R.B. 58; Mot. zu 36 S. 159—160; Prot. S. 8786, 9196 (VI S. 369, 606).

1. Nach dem B.G.B. ist die Bestellung einer Hypothek nur als Substanz-Hypothek möglich und die Beschränkung, daß die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger nicht im Wege der Zwangsversteigerung erfolgen soll, unzulässig. Die **Revenüenhypothek**, welche das bisherige Recht zum Theil anerkannte, ist an sich beseitigt. Nur hinsichtlich der am 1. Januar 1900 (bzw. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung) bestehenden Revenüenhypotheken ordnet Art. 192 Abs. 2 an, daß dieselben aufrechterhalten bleiben.

Mit Rücksicht auf die Vorbehalte der Artikel 57, 58, 59, nach denen sei es durch autonomische Satzung, Gesetz oder Stiftung angeordnet werden kann, daß die Veräußerung bestimmter Grundstücke unzulässig ist und deshalb auch die Belastung in der Regel nur hinsichtlich der Nutzungen des Grundstücks erfolgen kann, ist zum Zweck der Erhaltung des Realkredits für derartige Grundstücke der Vorbehalt dieses Artikels erforderlich; cf. A.L.R. I, 18 §§ 228, II, 4 § 76 ff. Bayr. Hypothekengesetz § 68, § 53 Verf. Beil VII, Lehenedikt von 1808 §§ 144 ff., Württemberg. Pfandges. Art. 7, Hess. Pfandges. Art. 10, Weimar. Pfandges. § 18. Aus §§ 146—161 des gleichzeitig mit dem B.G.B. in Kraft tretenden Zwangsverwaltungsgesetzes geht hervor, daß die Befriedigung des Gläubigers auf diesem Vollstreckungswege nur aus den Nutzungen des Grundstücks erfolgen kann; cf. Entw. I Ges. betr. die Zwangsvollstr. i. d. u. B. Berlin 1889 § 200 Abs. 3 und Mot. p. 333 unter c.

Hypothek §§ 1113—1190, Grundschuld § 1191, Rentenschuld § 1199.

2. An **Ausführungsbestimmungen** vgl. Preußen A.G. z. Zw.V.G. Art. 13. — Württemberg A.G. §§ 216, 280, 281.

Einschränkung der in Artikel 54—59 vorgesehenen Vorbehalte.

Artikel 61.

Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt

zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, enspreсhende Anwendung.

E. I 37; E. II 35; R.V. 59; Mot. zu 37 S. 160; Prot. S. 8791 (VI S. 371, 607).

1. **Allgemeines.** Der Artikel schränkt die Vorbehalte der Artikel 57, 58 und 59 insoweit ein, als die vermöge autonomischer Satzung, Privileg oder Stiftung in Gemäßheit dieser Vorbehalte erlassenen Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen dritten redlichen Erwerbern gegenüber nicht zum Schaden gereichen sollen. Es verlieren daher alle hiermit nicht im Einklang stehenden Bestimmungen der Partikulargesetze ihre Gültigkeit; vgl. hierzu Art. 114 Bem. 3.

2. **Erwerb von Nichtberechtigten** §§ 932, (933, 934), 935, 936, 1244, 892, 893, 1138, 1140, 1148, 1192, 1199 B.G.B. Da die dem Lehns-, Familienfideikommiß-, Stammguts- oder durch autonomische Satzung bestimmten ähnlichen Verhältniß unterworfenen Objekte regelmäßig Grundstücke sind, so sind im wesentlichen die Bestimmungen der §§ 892, 893 hier von Bedeutung, wonach Beschränkungen dem Erwerber gegenüber nur wirksam sind, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt sind. Die den Fideikommißanwärtern zustehenden Revokationsansprüche A.L.R. II 4 § 79, Sächs. B.G.B. 2534, die dem Lehnsanwärter (Lehnsherrn, Descendenten) zustehende a° feudi revocatoria, der denselben eventuell eingeräumte Retrakt, die Vindikations- und Rückforderungsansprüche der Besitzer hochadliger Güter finden demnach gegen den redlichen Erwerber nicht mehr statt, wenn die Beschränkungen im Grundbuch nicht eingetragen sind, bez. sind die im guten Glauben erworbenen dinglichen Rechte unanfechtbar. Das entspricht im wesentlichen schon dem bestehenden Rechtszustand, dort wo die Grundbucheinrichtung besteht; cf. § 11 Preuß. E.E.G. 5. Mai 1872.

Das auf den statutarischen Bestimmungen der Ritterschaft des Herzogthums Bremen beruhende Vorkaufs- und Retraktrecht der Agnaten an ritterschaftlichen Erbstammgütern, welches im Gesetz vom 24. Dezember 1872 (G.S. p. 73, 2) aufrechterhalten ist, wird gemäß diesem Artikel künftig eingetragen werden müssen. Vgl. Mot. Preuß.Ausf.Ges. Heymann p. 35.

3. An **Ausführungsbestimmungen** vgl. Hessen Art. 102, 103, welches lediglich deklarirt, daß die Eintragung der Gebundenheit der Grundbesitzer im Grundbuch genügt, um die Betheiligten gegen die Wirkungen des öffentl. Glaubens des Grundbuches zu schützen und daß es der Eintragung der einzelnen mit dieser Eigenschaft verbundenen Rechte und Verpflichtungen nicht bedarf. — Das Gleiche muß auch als sich von selbstverstehend für die übrigen Staaten gelten. Selbstverständlich können die Landesgesetze auf Grund des Art. 83 R.G.B.O. über die grundbuchliche Behandlung der hier in Frage kommenden Rechte, abgesehen von dem hier in Frage kommenden Eintragungserforderniß, besondere von den allgemeinen Bestimmungen abweichende Vorschriften erlassen.

Rentengüter.

Artikel 62.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter.

E. II 36; R.V. 60; Prot. S. 4825, 4826, 8902, 8963—8966 (VI S. 434, 472—474; III S. 766, 767). Reichst.Sitz.Prot. S. 3026, 3096.

1. **Rentengüter.** Der Vorbehalt ist allgemein gefaßt, da die bisherigen Erfahrungen auf diesem erst seit kurzer Zeit in der Entwicklung begriffenen Gebiet noch nicht genügend sind, um der Landesgesetzgebung Schranken zu ziehen. Prot. 8962, 8963 ff. Abges. von dem Preuß.Ges. vom 2. März 1850, betreff. die Ablösung der Reallasten, G.S. S. 77, Ges., betr. die Wiederzulassung der Vermittlung der Rentenbanken, vom 17. Januar 1881, welche Gesetze schon durch die Vorbehalte der Artikel 113, 115, gedeckt werden, vergleiche hier insbesondere Gesetze vom 26. April 1886 — betr. die Beförderung deutscher Ansiedlungen (G.S. S. 131), Ges. vom 27. Juni 1890 (G.S. S. 209) über die Rentengüter, Ges. vom 7. Juli 1891 (G.S. S. 279), betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, endlich Ges. vom 8. Juni 1896 G.S. S. 124, betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern; cf. Peltzer: Begründung von

Rentengütern und das Grundbuch im Gebiete des Allg.L.R. nebst Text der beiden Rentengutsgesetze vom 27. Juni 1890 und 7. Juli 1891, Berlin 1895. Vergleiche ferner neuerdings Ges. vom 20. April 1898 G.S. p. 63, betr. Abänderung des Ansiedelungsges. In größerem Umfange vorbereitet werden endlich Rentengüter auf den im Eigenthum des Staates stehenden Mooren.

Unberührt bleiben mit dem materiellen Rentengüterrecht gemäß § 83 G.B.O. auch die Vorschriften der Landesgesetze über das Grundbuchwesen, soweit sie auf diesem Gebiet erlassen sind oder werden.

2. **Wesentlicher Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Die neuere preußische Rentengutsgesetzgebung bezweckt, den Erwerb von Grundstücken auch dem nicht kapitalkräftigen Theil der Bevölkerung zu ermöglichen. Das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850, welches in segensreicher Weise die Möglichkeit der Abstoßung Jahrhunderte lang begründeter und in hohem Maße lästiger Renten gewährte, hatte auch die Entstehung neuer fester Geldrenten sehr erschwert, indem es die jederzeite Ablösbarkeit solcher Renten vorschrieb, hatte aber damit dem Erwerb von Grundstücken seitens solcher Personen, welchen die Mittel zur Bezahlung des Uebernahmepreises in Kapital nicht zu Gebote standen, schwere Hindernisse in den Weg gelegt.

Nach dem Ansiedelungsgesetz vom 26. April 1886 (für den dort bestimmten speziellen Zweck) und allgemein nach § 1 des Rentengutsgesetzes vom 27. Juni 1890 kann die Uebereignung eines Grundstücks gegen Uebernahme einer festen Geldrente, deren Ablösbarkeit von der Zustimmung beider Betheiligten abhängig gemacht ist, erfolgen. Nach Absatz 4 und 5 des § 1 cit. muß das Rentengut frei von Hypotheken und Grundschulden des Grundstücks, von welchem es abgetrennt wird, begründet werden und es finden die Vorschriften über den erleichterten Abverkauf von Grundstücken auch bei größeren Trennstücken Anwendung. — Das Gesetz vom 7. Juli 1891 befördert die Entwickelung des Instituts insofern, als es einerseits den Begründungsakt für solche Rentengüter vereinfacht, indem es u. A. unter Beseitigung des Erfordernisses der Auflassung den Erwerb durch Vermittelung der Generalkommission ermöglicht, andererseits die Ablösung, sofern dieselbe zulässig ist, durch Vermittelung der Rentenbanken erleichtert. Der Rentenberechtigte erhält das Ablösungskapital in Rentenbriefen und der Rentenpflichtige hat die Rente an die Rentenbank zu entrichten, bis dieselbe durch das ½ Prozent mehr an Zinsen, welches die Rentenbank von dem Rentenpflichtigen einzieht, in 60½ bez. 56¹/₁₂ Jahren amortisirt ist.

Das Gesetz vom 8. Juni 1896 bezweckt den dauernden Bestand der neubegründeten Rentengüter zu sichern, indem es die Grundsätze des Anerbenrechts auf dieselben überträgt. Die Abfindung der Miterben von dem Anrechnungswerth soll nach diesem Gesetz regelmäßig nur in Rente geleistet werden. Den gleichen Grundsatz führt ein das Gesetz, betr. das Anerbenrecht in Westphalen ꝛc. vom 2. Juli 1898; cf. unt. zu Art. 64.

3. **Tragweite des Vorbehalts.** Es sind Zweifel laut geworden darüber, ob durch den Vorbehalt dieses Artikels auch die erwähnten preußischen Gesetze über die Ansiedelungen in Posen und Westpreußen gedeckt werden. In der Reichstagsvorlage Artikel 60 waren die „Ansiedelungsgüter" besonders erwähnt. Bei der III. Lesung im Plenum des Reichstags wurde die Streichung der Worte „und Ansiedelungsstellen" beschlossen (118. Sitzung S. 3096). Diese Streichung bedeutet aber nur, daß die Landesgesetzgebung über den Rahmen des Rentengüterrechts hinaus keine abweichenden besonderen Bestimmungen bezüglich der Ansiedelungsgüter treffen darf, z. B. hinsichtlich der nicht als Rentengüter, sondern zum freien Eigenthum bez. Zeitpacht gegebenen Ansiedelungsgüter. Derartige, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Bestimmungen, welche aus dem Rahmen der Rentengutsgesetzgebung hinausfallen, bestehen zur Zeit nicht. Vgl. Grashoff, Preuß. Verwaltungsbl. 1898 S. 329—331. —

4. **Ausführungsgesetze.** Nach Preußen Art. 12 soll abweichend von § 313 B.G.B. (Art. 142 E.G.) für Rentengutsverträge bez. solcher Rentengüter, welche durch Vermittelung der Generalkommission begründet bezw. vom Staate ausgegeben sind, die schriftliche Form genügen.

Für die Erwerbsverträge (§ 313 B.G.B.) der Ansiedelungskommissionen (Westpreußen und Posen) sollen in Gemäßheit des durch Art. 142 E.G. verstatteten Vorbehalts die Oberbeamten dieser Behörden zur Beurkundung zuständig sein. Vgl. Art. 142 Bem.

Sehr wichtig ist der **Artikel 30** l. c., welcher die Möglichkeit beschaffen soll, das bislang bei diesen Rentengütern regelmäßig vorbehaltene dingliche Wiederkaufsrecht

(§ 12 F.E.G. v. 5. Mai 72) auch nach dem 1. Jan. 1900 zu begründen (das B.G.B. kennt nur ein obligatorisches Wiederkaufsrecht, §§ 497—503 B.G.B.). Dieses Wiederkaufsrecht wird im wesentlichen dem dinglichen Vorkaufsrecht des B.G.B. nachgebildet und tritt ferner nicht nur beim Wechsel des Eigenthümers, sondern ev. auch für den Fall vertragsmäßig übernommener Pflichten ein. —

Nach Mecklenburg-Schw. § 180, -Str. § 178 werden eine Reihe der in jenen Ausführungsgesetzen für Erbpachtgüter (auf Grund des Art. 63) gegebenen Vorschriften auf Rentengüter ausgedehnt. —

Erbpachtrechte und dergl.

Artikel 63.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung.

E. II 37; R. V. 61; Prot. S. 8963, 8964, 8966—8976, 8985, 8986, 9197—9198 (VI S. 472—479, 485, 607, 650).

I. **Inhalt des Vorbehalts.** Erbpachtrechte sind dingliche Rechte an Grundstücken ausgedehntesten Inhalts, welche sich im wesentlichen nur dadurch vom Eigenthum unterscheiden, daß sie einerseits dem Erbpächter bestimmte Verpflichtungen gegenüber dem Erbverpächter (Obereigenthümer) auferlegen, andererseits regelmäßig einer bestimmten Successionsordnung im Fall der Intestatvererbung unterworfen sind.

Solche Rechte, welche ehemals in größerem Umfange in Deutschland galten und die Grundlage des gesammten bäuerlichen Gütersonderrechts darstellten, kommen gegenwärtig nur vereinzelt vor.

Der Rechtszustand ist im Allgemeinen folgender:

1. In dem weitaus größten Gebiet Deutschland gilt folgendes:

a) das Obereigenthum des Verpächters ist beseitigt und die Erbpacht zum wahren Eigenthum erklärt;

b) die zukünftige Begründung von Erbpachtrechten ist untersagt;

c) die aus dem bisherigen Recht dem Erbpächter obliegenden Verbindlichkeiten gegen den früheren Erbpächter sind für ablösbar erklärt.

Dieser Rechtszustand besteht im wesentlichen: *α)* für Preußen abgesehen von den linksrheinischen Gebietstheilen für den Umfang der Monarchie im Jahre 1850 also für Ost- und Westpreußen, Pommern, Brandenburg, Posen, Schlesien, Sachsen seit dem Gesetz vom 2. März 1850; *β)* für die linksrheinischen Gebietstheile Preußens und für Elsaß-Lothringen nach Maßgabe der Bestimmungen des französischen Gesetzbuchs cf. Artikel 543 C.C. Schleswig-Holstein Gesetz vom 3. Januar 1873. Hannover Gesetz vom 23. Juli 1833. Gesetz vom 2. Juli 1876. Einige Gebiete in Provinz Hessen-Nassau cf. Neubauer p. 17 ff.; *γ)* für Sachsen: cf. Gesetz vom 17. März 1832, 15. Mai 1851, S. B.G.B. § 226 (Publ.Verordnung vom 2. Januar 1863, § 3, Nr. 3); *δ)* Braunschweig, Gesetz v. 28. März 1874.

2. In anderen Gebieten ist der Rechtszustand ein ähnlicher:

Das Obereigenthum ist jedoch nicht schlechthin beseitigt, aber für ablösbar erklärt. Preußen: Lauenburg Gesetz vom 14. April 1872; Hessen-Nassau Gesetz vom 5. April 1869, 15. Februar 1872, 8. Juni 1874 und 16. Juni 1876; Hannover (Ostfriesland) Gesetz 2. Juli 1876. Bayern: Gesetz vom 4. Juni 1848. Württemberg: Gesetz vom 14. April 1848. Schaumburg-Lippe: Verf. Urk. vom 17 November 1868, Gesetz vom 13. Dezember 1872. Lippe-Detmold: Ablös.Ord. von 1838 (L.V.Bl. 8, p. 564). Bremen: Gesetz vom 14. Januar 1876.

3. In wieder anderen Bundesstaaten ist die Nichtablösbarkeit der Erbpachtverhältnisse, soweit sie urkundlich begründet sind, bestimmt: Großherzogthum Weimar Ablösungsgesetz vom 28. April 1869. Sachsen-Coburg-Gotha Gesetz vom 5. November 1873. Schwarzburg-Rudolstadt Gesetz vom 27. April 1849.

4. In anderen Bundesstaaten ist das Institut der Erbpacht überhaupt unbekannt. So Hamburg (Neubauer p. 41).

5. In anderen Bundesstaaten hat weder eine allgemeine Ablösung des Obereigenthums noch der aus demselben entspringenden Lasten stattgefunden und ist die Neubegründung von Erbpachtrechten zulässig. — So in den beiden Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz sowie Lübeck. —

Der Vorbehalt des Artikels hat für die Gebietstheile zu 1 und 4 keine Bedeutung. Die noch nicht abgelösten Lasten bleiben gemäß den Bestimmungen des B.G.B. 1094—1112 und der transitorischen Bestimmung des Artikels 184 als dingliche Rechte an fremder Sache aufrechterhalten. Bedeutung würde dieser Vorbehalt nur erhalten, wenn die bez. Landesgesetzgebungen unter Beseitigung der ergangenen particulären Ablösungsgesetze das Institut wieder neu beleben würden, was bei der Tendenz der neuen Gesetzgebung, z. B. auf dem Gebiet des Rentengüterwesens, nicht ausgeschlossen erscheint.

Nur geringe Bedeutung hat der Vorbehalt für die Gebietstheile zu 2 und 3, nämlich insoweit die Ablösung noch nicht erfolgt ist. Nur in wenigen dieser Gebiete sind aber Erbpachtrechte noch praktisch, so in Coburg-Gotha, Meiningen, im hannoverschen Ostfriesland, Lauenburg, Lübeck Neubauer a. a. O. p. 16, 17, 30, 32, 37.

Praktische Bedeutung hat der Vorbehalt vor allem für die beiden Mecklenburg, auf deren Antrag auch derselbe aufgenommen worden ist. Hier ist das Erbpachtverhältniß unter Fortbestand des Obereigenthums des Verpächters in voller Blüthe. Allerdings ist auch hier das Heimfallrecht und das Abmeierungsrecht des Erbverpächters beseitigt. Allein das Obereigenthum des Verpächters lebt sich aus in mannigfachen noch fortbestehenden Verpflichtungen des Erbpächters, deren rechtliche Konstruktion unter Umkehrung der Konsolidatslage in iura in re aliena nicht angängig erschien Prot. II p. 8968 ff.

Vergl. über Mecklenburg-Schwerin Artikel XVI der Reversale von 1621, Landesgrundgesetz Erbvergleich von 1755, Verord. vom 30. Januar 1869, Verord. vom 24. Juni 1869, vom 4. Mai 1872, Pat.Verord. vom 6. Februar 1827, Verord. vom 29. Mai 1868, Reſk. vom 20. Juni 1874, Reſk. vom 3. März 1870 bei Neubauer a. a. O. 24, 25.

Mecklenburg-Strelitz Verord. vom 10. Dezember 1824, Hypothekenord. vom 24. Dezember 1872, Konstitution vom 30. Juli 1776, Verordn. vom 20. März 1812, Verord. vom 1. Oktober 1859, Reſkr. vom 20. Juni 1862 Neubauer p. 26, 27.

Nach Mecklenburger Recht bestehen insbesondere folgende Besonderheiten:

a) Es können nur Grundbesitzer, welchen das sog. echte oder publ. Eigenthum zusteht, ein Erbpachtsverhältniß begründen, also die Landesherren, die Städte, die sonstigen jur. Personen des öffentlichen Rechts und die Besitzer wirthschaftlicher Güter.

b) Zu dem Begründungsvertrag ist landesherrliche Genehmigung erforderlich.

c) Die Erbverpächter haben regelmäßig das Recht auf Entrichtung eines bestimmten Canons, das Recht auf Zahlung von Rekognitions- und Laudemialgeldern in Veränderungsfällen, die Reservation der Jagd, den Vorbehalt des Vorkaufsrechts und die Anerkennung des neuen Erwerbers.

d) Die Erbpächter sind beschränkt durch das Verbot der Belastung mit Hypotheken über eine bestimmte Verschuldungsgrenze, der Belastung mit Dienstbarkeiten und Reallasten, der Parzellirung und Consolidation mit anderen Grundstücken, der Benutzung des Grundstücks zu einer Fabrik- oder anderen gewerbl. Anlage, der Veräußerung gewisser zum Fortbetrieb der Wirthschaft erforderlichen landwirthschaftlichen Erzeugnisse und des lebenden Inventars, durch die Vorschrift der Erbauung, Erhaltung und Versicherung der erforderlichen Wirthschaftsgebäude u. a. m., Prot. II a. a. O. Neubauer a. a. O. p. 24.

e) Bei der Intestaterbfolge ist regelmäßig Individualsuccession unter Vorzug des Mannesstammes und der Erstgeburt vorgeschrieben: Neubauer a. A. p. 24.

II. **Grund des Vorbehalts.** Die Protokolle weisen abgesehen von der Schwierigkeit, die besonderen Pflichten des Erbpächters als iura in re aliena nach Maßgabe des B.G.B. zu konstituiren, auf den Zusammenhang des Instituts mit den besonderen staatsrechtlichen Einrichtungen in Mecklenburg hin, wonach aus einem ritterschaftlichen Landgut ein in öffentlichrechtlicher Beziehung selbständiges Grundstück nur abgezweigt werden könne, wenn dieses den Charakter eines ritterschaftlichen Landgutes behalte. Maßgebend war ferner die Rücksicht auf die wirthschaftliche Bedeutung, welche

die Erbpachtverhältnisse in Mecklenburg haben, insofern sie dort das geeignetste Mittel sind, um die Erhaltung der kleinen bäuerlichen Grundbesitzer zu sichern und zu fördern, und somit ähnlichen Zwecken dienen, welchen neuerdings das System des Rentengüterrechts in Preußen dienstbar gemacht ist. Die Grundsätze der letzteren aber in Mecklenburg einzuführen, verbieten die eigenthümlichen öffentlichrechtlichen Beziehungen, mit welchen in Mecklenburg die Eigenthumsverhältnisse am Grund und Boden verknüpft sind, insbesondere aber auch der Umstand, daß das Eigenthum der Erbverpächter selbst vielfach ein durch Lehns- oder Fideikommißverband beschränktes und darum zur Rentengutsbildung nicht verwerthbar ist; cf. Prot. a. a. O. 8968 ff. 8985.

III. **Büdnerrecht und Häuslerrecht** sind den beiden Mecklenburg eigene besondere Arten des Erbpachtrechts an kleineren landwirthschaftlichen Grundstücken und bez. Hausstellen.

Büdnereien enthalten in Mecklenburg-Schwerin 500—2000 □ Ruthen, in Mecklenburg-Strelitz durchschnittlich 700 □ Ruthen.

Häuslerstellen haben in Mecklenburg-Schwerin außer der Haus- und Hofstelle von 25 □ Ruthen noch einen Garten von ca. 60 □ Ruthen, in Strelitz ca. 100—150 □ Ruthen. Neubauer a. a. O.

IV. **Nach Satz 2 des Artikels sollen die Vorschriften des § 1017 B.G.B.** (Erbbaurecht) entsprechende Anwendung finden.

Derselbe lautet: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthum geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung."

Also die Erbpacht ist dem Erbbaurecht (der Superficies) des B.G.B. in der hier fraglichen Beziehung, nämlich in der Richtung, in welchem diese Rechte am Vermögensverkehr theilzunehmen haben, gleichgestellt. Auf Grundstücke bez. Vorschriften: cf. §§ 94, 95, 98, 867, 905, 916, 946, 1009, 1010, 1018 fg., 1030 fg., 1094 fg., 1113 fg., 1273 B.G.B. Erwerb des Eigenthums §§ 925—927. Ansprüche aus dem Eigenthum §§ 985 fg. Vgl. Bemerk. zu Artikel 72, 68, 196, 184.

V. **Grundbuchmäßige Behandlung.** Was die grundbuchmäßige Behandlung der in diesem Artikel vorbehaltenen Rechte anbelangt, so ist eine reichsrechtliche Regelung derselben in § 84 der Grundbuchordnung erfolgt. Hiernach finden auf diese Rechte die Vorschriften der §§ 7, 20 und der § 22 Abs. 2 G.B.O. über das Erbbaurecht und der § 50 G.B.O. entsprechende Anwendung. Es ist also für das auf einem Grundstück eingetragene Erbpachtrecht auf Antrag ein selbständiges Grundbuchblatt anzulegen. Die Eintragung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll (§ 7). Im Fall der Bestellung oder Uebertragung eines Erbpachtrechtes genügt nicht die Bewilligung des Belasteten, es darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theils (arg. § 1015 B.G.B.) erklärt ist (§ 20). Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Erbpächters darf, sofern nicht der Fall des § 14 G.B.O. vorliegt, nur mit Zustimmung des Erbpächters erfolgen (§ 22). Bei der Eintragung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 50).

VI. **Aehnliche Nutzungsrechte.** Es bestehen in Deutschland zur Zeit noch eine Reihe, wenn auch im Absterben begriffener dinglicher Nutzungsrechte, welche einen ähnlichen Inhalt, wie die hier vorbehaltenen, haben. Ueber diese bestimmt Art. 184 in Verbindung mit Artikel 196, 197 E.G., cf. Anmerk. dazu, § 83 G.B.O.

Was das besondere Successionsrecht bei Erbpachtgütern und ähnlichen Rechten anbelangt, so lebt dasselbe auch dort, wo die Ablösung erfolgt ist, zum Theil in der Form des sogenannten Anerbenrechtes weiter. Ueber dieses Recht verbreitet sich der Vorbehalt des folgenden Artikels 64.

VII. Als wichtig ist hervorzuheben, daß die Beschränkung des Art. 61 hier nicht gilt. Die Landesgesetze können daher auch die Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben durchbrechen. Vgl. z. B. Mecklenburg zu Nr. VIII.

VIII. Von **Ausführungsgesetzen** kommen in erster Linie in Betracht:

Mecklenburg-Schw. §§ 164—176, -Str. §§ 161—173. Diese Ausführungsgesetze lassen in erster Reihe die bestehenden Vorschriften unberührt, geben aber eine Reihe von Neuerungen bez. Modifikationen. Hervorzuheben ist: Die Entstehung ist künftig grundsätzlich an die Genehmigung des Landesherrn geknüpft (§ 171). Die Begründung

erfolgt durch Ertheilung des Grundbriefs und, wenn das belastete Grundstück ein Grundbuchblatt erhalten hat, durch Eintragung in das Grundbuch (§ 170). In dem Grundbrief kann die Belastung mit Dienstbarkeiten und Reallasten untersagt, die Belastung mit Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden bis über eine bestimmte Werthgrenze untersagt, die Veräußerung beschränkt, die Theilung oder Vereinigung beschränkt oder untersagt werden (vgl. Art. 119, 117 § 9). Diese Beschränkungen wirken ohne Eintragung im Grundbuch gegen Dritte.

Durch den Grundbrief kann der Erbpächter auch in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränkt werden (§§ 167, 168). Die Eintragung des Erbpachtrechts im Grundbuch soll nur erfolgen, wenn die übrigen Realberechtigten zustimmen oder Unschädlichkeit bezeugt ist (§ 172). Die Geltendmachung der Verfügungsbeschränkungen des Erbpächters, insbes. der grundbuchlichen Bestimmungen kann unter Ausschluß des Rechtswegs im Verwaltungswege erzwungen werden, § 169 (vgl. hierzu „Langfeld" Mecklenburg. Ausführungsges. Leipzig 1899).

Lübeck §§ 74—80 knüpft ebenfalls die Entstehung des Erbpachtrechts an die Genehmigung des Landesherrn (Senats). Zur Entstehung ist hier dinglicher Vertrag mit gerichtlicher oder not. Beurkundung, und wenn das belastete Grundstück ein Grundbuchblatt erhalten, hat ein Begründungsakt wie beim Erbbaurecht erforderlich. Die Hypotheken und Grundschulden erstrecken sich auch auf das Obereigenthum und den Erbpachtzins. Die Belastung des Erbpachtrechts selbst ist an die Zustimmung der Obereigenthümer oder der übrigen Realberechtigten nicht gebunden.

Von den übrigen Ausführungsgesetzen giebt keines Ausführungsbestimmungen über die Neubegründung von Erbpachtrechten, weil dieselbe regelmäßig nach den bestehenden Vorschriften untersagt ist. Vgl. Bem. I oben. In einigen Staaten, wo die Zulässigkeit der Neubegründung zweifelhaft war, wird die Neubegründung in den Ausführungsgesetzen ausdrücklich untersagt: Vgl. Hessen Art. 93 § 4; S.-Weimar § 126; S.-Meiningen Art. 31 § 8; S.-Altenburg § 79; S.-Coburg-Gotha Art. 26 § 1; Schw.-Rudolstadt Art. 79; Reuß ä. L. § 95; Reuß j. L. § 68. Ein Theil dieser Gesetze giebt aber hinsichtlich der am 1. Jan. 1900 bestehenden Erbpachtrechte (die gemäß Art. 184 E.G. aufrecht erhalten bleiben) Bestimmungen über die Wirkungen gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (vgl. oben Nr. VII). So Hessen Art. 102: Die Eintragung des Nutzungsberechtigten und der Eigenschaft des Grundstücks (als Erbpacht) ist zur Wirksamkeit gegen Dritte erforderlich, aber auch genügend. (Die einzelnen Berechtigungen und Verpflichtungen bedürfen nicht der Eintragung.) Ferner S.-Coburg-Gotha Art. 26 § 2, Reuß j. L. § 68: Die Vereinbarung, daß der Erwerb oder die Belastung des Erbpachtrechts an die Zustimmung des Erbverpächters gebunden sein soll, bedarf zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch. Wenn eine Belastung des Erbpachtrechts mit Zustimmung des Erbverpächters erfolgt, so ist diesem die Befugniß überhaupt entzogen, der Zwangsvollstreckung wegen dieser Belastung in das Erbpachtrecht zu widersprechen oder dem Ersteher zurückzuweisen, wenn er die Verpflichtungen aus der Erbpacht übernimmt.

Zu erwähnen ist noch, daß Hessen Art. 223 das in Rheinhessen bestehende Erbpachtrecht als ein persönliches Recht proklamirt und daß S.-Weimar und Schw.-Rudolstadt a. a. O. die (übrigens selbstverständliche) Bestimmung enthalten, daß § 1017 B.G.B. auch auf bestehende Erbpachtrechte Anwendung finden soll, vgl. auch Lippe A.G. z. G.B.O. § 7. —

IX. Die Ausführungsgesetze, welche zu den in Bem. VI erwähnten, den Erbpachtrechten ähnlichen Nutzungsrechten ergangen sind, werden bei Art. 196, 197 E.G. mitgetheilt. —

Anerbenrecht.

Artikel 64.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken.

E. I Art. 83—87; E. II Art. 108; R.V. Art. 62; Mot. zu Art. 83—87 S. 205—230; Prot. S. 8928, 9029 9038, 9423 (VI S. 510—515, 622—625, 744); K.B. S. 2112; Sten.B. S. 3026.

1. **Anerbenrecht** ist das in vielen Gegenden Deutschlands auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruhende bäuerliche Sonderrecht, wonach bei dem Tode des Besitzers eines Grundstücks das letztere nicht an die Gemeinschaft der regelmäßig Successionsberechtigten, vielmehr an einen derselben (Anerben) fällt, gegen bestimmt geregelte Art der Abfindung der übrigen Erben, sei es, daß das betreffende Grundstück zum Nachlaß oder zu dem Gesammtgut einer gütergemeinschaftlichen Ehe gehört.

2. **Grund des Vorbehalts.** Trotz der die reichsrechtliche Regelung der Materie fordernden Denkschrift des deutschen Landwirthschaftsraths vom 27. April 1886 ist von einer solchen Regelung Abstand genommen aus folgenden Gründen:

a) Das Anerbenrecht gilt zur Zeit nur in einem Theil von Deutschland und überwiegend in Norddeutschland. Es ist zwar in anderen Theilen versuchsweise durch lokale Gesetze eingeführt (cf. zu 3 und 4), allein ein Urtheil, in wieweit dieselben sich bewähren, ist noch nicht zu bilden.

b) In vielen Theilen Deutschlands, namentlich in Mittel-, Süd- und Westdeutschland, mit hochentwickelter Bodenkultur, ausgebreiteter Industrie, dichter Bevölkerung und weitgehender Bodenzersplitterung ist ein Bedürfniß für die Einführung auch zur Zeit nicht vorhanden.

c) Auch in denjenigen Gebieten, wo das Anerbenrecht gilt, ist bei der außerordentlichen Verschiedenheit der thatsächlich vorhandenen sozialen und wirthschaftlichen Bedürfnisse eine einheitliche, diesen Verschiedenheiten gleichmäßig gerecht werdende Regelung nicht möglich. So sind auch in Preußen die Gesetze, abgesehen von dem Gesetz vom 8. Juni 1896 (zu 3), sämmtlich lokal.

Erschien hiernach eine reichsgesetzliche Regelung nicht möglich, so war andererseits mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Bedeutung des Anerbenrechts (Erhaltung eines lebensfähigen Bauernstandes, Gegengewicht gegen die Bodenzertheilung), mit Rücksicht ferner auf die zur Zeit bestehende Tendenz, das Anerbenrecht auch in Gegenden einzuführen, wo dasselbe zur Zeit auch gewohnheitsrechtlich nicht besteht, ein Vorbehalt für die Landesgesetze nothwendig.

Derselbe ist allgemein gehalten und nicht nur wie im Entw. I §§ 83—87 auf bestimmte Grundsätze und Vorschriften des Anerbenrechts beschränkt. Prot. 9035 ff.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Vgl. Neubauer: Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter &c., bäuerliches Nutzungsrecht u. s. w. Berlin 1879, insbes. Frommhold, Deutsches Anerbenrecht, Greifswald 1896.

Neuere Gesetze finden sich vorzugsweise in Preußen:

1. Gesetz, betr. das Höferecht in der Provinz Hannover, vom 2. Juni 1874.

2. Gesetz, betr. Höferecht im Kreise Herzogthum Lauenburg, vom 21. Februar 1881.

3. Landgüterordnung für die Provinz Westphalen und die Kreise Rees &c. vom 30. April 1882 (vom 1. Januar 1900 an ersetzt durch das zu 10 erwähnte Gesetz).

4. Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg vom 10. Juli 1883.

5. Landgüterordnung für die Provinz Schlesien vom 24. April 1884.

6. Landgüterordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 2. April 1886.

7. Landgüterordnung für den Reg.-Bez. Cassel vom 1. Juli 1887.

8. Gesetz betr. Eintragungen in die Höferolle und Landgüterrolle auf Ersuchen der Generalkommission vom 11. Juli 1891.

9. Gesetz, betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern, vom 8. Juni 1896 G.S. S. 124.

10. Gesetz, betr. das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westphalen und in den Kreisen Rees, Essen (Land), Essen (Stadt), Duisburg, Ruhrort und Mühlheim a. d. Ruhr, vom 2. Juli 1898, Ges.S. S. 139 (vom 1. Jan. 1900 in Kraft).

Gesetze der übrigen Staaten cf. Frommhold a. a. O. Inhaltsübersicht V—VII.

4. **Wesentlicher Inhalt der auf das Anerbenrecht bezüglichen Normen und der Landesgesetze.**

a) Allgemeines. Während das ältere regelmäßig auf Gewohnheit und Sitte beruhende, in Bayern durch Gesetz vom 22. Februar 1855, in Hessen durch Gesetz vom 11. Sept. 1858 eingeführte Anerbenrecht im wesentlichen den Grundsätzen des Familienfideikommisses (successio ex pacto et providentia majorum) nachgebildet ist, wird in den vorerwähnten neueren Gesetzen — abgesehen von Mecklenburg-Schwerin Mot. p. 207 —

regelmäßig die Fähigkeit des Besitzers zu freier Verfügung über das Anerbengut unter Lebenden und von Todeswegen und die Verhütung einer Benachtheiligung der Nachlaßgläubiger grundsätzlich anerkannt. Das Anerbenrecht tritt nur subsidiär ab intestato ein und läuft in seinem Wesen auf eine Modifikation des inneren Verhältnisses der Erbbetheiligten hinaus. Mot. p. 213. Es tritt ferner in Gemäßheit der neueren Gesetze (abgesehen von Schaumburg-Lippe Gesetz vom 11. April 1870, Mecklenburg-Schwerin Verord. vom 24. Juni 1869, Braunschweig vom 28. März 1874) als fernere Voraussetzung hinzu, daß das Gut als Anerbengut in die Höferolle des zuständigen Amtsgerichts eingetragen ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so erwirbt der Anerbe das Gut entweder wie nach den Gesetzen für Hannover, Lauenburg, Bremen (Frommhold p. 71) kraft Gesetzes nach Art eines Vindikationslegates oder aber er hat, wie nach den neueren preußischen Landgüterordnungen, nur einen persönlichen Anspruch gegen die Miterben auf Uebertragung des Anerbengutes.

b) Objektive Beschaffenheit des Anerbengutes. Voraussetzung nach Reichsrecht ist nur, daß ein zum Betrieb der Landwirthschaft oder Forstwirthschaft bestimmtes Grundstück vorliegt. Ausgeschlossen sind hiernach städtische Grundstücke, Wohnhäuser, Fabriketablissements ꝛc. Im Uebrigen verbleibt die nähere Begrenzung der Landesgesetzgebung. Diese stellt zur Zeit die verschiedenartigsten Anforderungen. In Braunschweig (Gesetz vom 28. März 1874, § 2. Schaumb.-Lippe Gesetz vom 11. April 1870 § 1) sind nur Bauernhöfe dem Anerbenrecht unterworfen, in Mecklenburg-Schwerin, Bremen, Westphalen, Schlesien nur Grundstücke von bestimmter Größe bez. Grundsteuerreinertrag. Regelmäßig wird erfordert, daß ein Wohnhaus auf dem Grundstück sich befindet; cf. aber L.G.O. vom 30. April 1882 § 1, Gesetz, betr. Anerbenrecht für Westphalen, vom 2. Juli 1898 § 2 Absatz 1.

Auch den Begriff des Zubehörs kann die Landesgesetzgebung abweichend von den Grundsätzen der §§ 97, 98 B.G.B. bestimmen, bez. die Frage ob und in wieweit der Anerbe das Zubehör mit übernimmt.

c) In subjektiver Hinsicht kommen als Anerben nach den neueren Gesetzen überwiegend nur Descendenten der Eigenthümer in Betracht. Die Mecklenburger Verordnung vom 24. Juni 1869 § 6 läßt alle überhaupt erbberechtigten Verwandten zu, das Oldenburger Gesetz vom 24. April 1873 Art. 2 § 1 auch Geschwister und Ascendenten der Eigenthümer und deren Abkömmlinge, cf. L.G.O. für Westphalen §§ 15, 23, Gesetz vom 2. Juli 1898 § 13, für Schlesien § 10.

Die Bestimmung des einen Anerben unter den hiernach Gleichberechtigten erfolgt regelmäßig nach den Grundsätzen des Majorats. Das Minorat findet sich in Theilen von Westphalen, Gesetz vom 2. Juli 1898 § 15, Oldenburg Gesetz vom 24. April 1873 Artikel 7 § 1.

Nach L.G.O. für Kassel §§ 14ff. wird der Anerbe durch den Familienrath, nach anderen Gesetzen durch das Loos bestimmt.

d) Was die Abfindungen der übrigen Erben anbelangt, so geht die Tendenz fast sämmtlicher Gesetze dahin, dieselben zu Gunsten des Anerben möglichst zu erleichtern. Aber auch hier bestehen erhebliche Verschiedenheiten:

α) hinsichtlich Ermittelung des Uebernahmepreises. Nach einigen Gesetzen erfolgt eine jedesmalige Abschätzung, cf. Gesetz für Hannover cit. §§ 15, 16, für Lauenburg §§ 14, 15 u. a., nach andern entscheidet ein bestimmter Kapitalbetrag des Grundsteuerreinertrages, nach L.G.O. für Westfalen der 20fache, nach L.G.O. für Brandenburg § 13 der 30fache, nach L.G.O. für Schlesien § 14 der 40fache Betrag;

β) hinsichtlich eines dem Anerben zufallenden Voraus cf. Hannover § 16, Lauenburg § 15;

γ) hinsichtlich der Hinausschiebung des Fälligkeitstermins und des Anfangstages der Verzinsung der Abfindungssumme, sowie hinsichtlich des Erlöschens derselben durch den Tod des Gläubigers, cf. L.G.O. für Westfalen §§ 19, 23, Schleswig § 16, Kassel § 22;

δ) hinsichtlich des Modus der Auszahlung. Nach dem Gesetz, betr. das Anerbenrecht bei Renten u. Ans.Gütern v. 8. Juni 1896, §§ 20ff. erfolgt die Leistung regelmäßig durch Entrichtung von Renten. Den gleichen Grundsatz führt ein auch hinsichtlich der Nichtrentengüter § 29 des neuen Anerbengesetzes für Westfalen vom 2. Juli 1898.

e) Verschiedenheiten der Sondergesetze bestehen sonst namentlich hinsichtlich der Dispositionsbeschränkungen des Anerben und der übrigen Erben in Ansehung der Anerbengüter bis zur Auseinandersetzung, hinsichtlich der Berechnung des Pflichttheils, der Unanfechtbarkeit gewisser Verfügungen des Erblassers wegen Pflichttheils-

verletzung, hinsichtlich der **Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten** und der **Interimswirthschaft**. Mot. p. 219–223.

5. **Anerbenrecht bei allgemeiner Gütergemeinschaft.** Ein wahres Anerbenrecht liegt nur vor, wenn das Grundstück zum Sondergut oder Vorbehaltsgut des Erblassers gehört. In vielen Landesgesetzen wird aber das Anerbenrecht auch analog angewendet, wenn das Grundstück zum Gesammtgut gehört sowohl im Falle der Auflösung ohne fortgesetzte Gütergemeinschaft, sei es, daß das Recht zur Uebernahme schon nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 1477 Abs. 2, 1482 B.G.B.) feststeht, cf. § 20, Ges. v. 2. Juli 1898 für Westphalen, §§ 4, 24 Reg.Bez. Kassel, L.G.O. für Schleswig-Holstein § 17. (Hier hat bloß die billigere Anerbentaxe Bedeutung, sei es, daß ein solches Recht zur Uebernahme nicht besteht, Mot. p. 225 f., als auch im Fall der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vgl. Mot. p. 228, 229.)

6. **Ausnahme-Bestimmung des Abs. 2.** Die Bestimmung bezweckt die Entwicklung des Anerbenrechts in den durch die **Neue** Rechtsentwicklung eingeschlagenen Bahnen fortzuführen. Die Testirfähigkeit, welche nach dem älteren Anerbenrecht eingeschränkt ist, wird in allen hervorgehobenen neueren Gesetzen gewährleistet (cf. zu 1). In der freien Testirbefugniß liegt zugleich das Recht inbegriffen, an Stelle der im Gesetz bezeichneten Person des Anerben eine andere Person, auch eine fremde (nicht zum Kreise der an sich Successionsberechtigten) zu ernennen. Die Einschränkung, welche in letzterer Beziehung der Entwurf I vorsah, ist fallen gelassen. Verschiedene Landesgesetze lassen dem Erblasser eine erleichterte Form der Verfügung von Todeswegen nach, cf. Ges. für Hannover § 17, Lauenburg § 16, Brandenburg § 14, Schlesien § 15.

Absatz 2 kommt nicht zur Anwendung, soweit Rentengüter in Frage stehen. Der § 7 des Ges. v. 8. Juni 1897, betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern, ist durch den Vorbehalt des Art. 62 gedeckt.

Der Absatz 2 verbietet nur die Beschränkung der Verfügung von Todeswegen. **Die Verfügung unter Lebenden** durch Veräußerung, Verpachtung, **Belastung** können die Landesgesetze dagegen unbehindert beschränken bez. untersagen. Hinsichtlich der Rechtswirkung gegen gutgläubige Dritte finden auch hier die §§ 892, 893 B.G.B. Anwendung. Allein sie können durch die Landesgesetze ausgeschlossen werden. **Der Grundsatz des Art. 61 ist hier nicht wiederholt.**

7. An **Ausführungsgesetzen** kommen in Betracht:

Bayern: Art. 152.

Baden: Gesetz, die geschlossenen Hofgüter betr., v. 20. August 1898.

Mecklenburg-Schw.: §§ 349–388; **-Str.**: §§ 324–445.

Oldenburg: Old.: Gesetz v. 19. April 1899, betr. das Grunderbrecht. Lüb.: Gesetz v. 14. Juni 1899, betr. das Grunderbrecht.

Waldeck: Art. 23.

Bremen: § 27, Gesetz v. 18. Juli 1899, betr. die durch Einf. d. B.G.B. &c. veranl. Aend. Brem. Ges. Art. 5.

Lübeck: § 148.

Diese Ausführungsgesetze beschränken sich im Wesentlichen darauf, den bisherigen Rechtszustand aufrechtzuerhalten. So regelt beispielsweise Mecklenburg das Anerbenrecht nach wie vor (cf. Bem. 1) auf der Grundlage des Sondererbrechts, was insbesondere in der grundsätzlichen Beschränkung der Haftung des Erben für die auf dem Anerbengut haftenden Nachlaßverbindlichkeiten hervortritt &c. &c.

Wasserrecht.

Artikel 65.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flössereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

E. I 39; E. II 38; R.V. 63; Mot. zu 39, 40 S. 161–162; Prot. S. 3280, 3281, 3299, 3551, 8793. (VI S. 372, III S. 3, 12, 133.)

1. Dieser und der folgende Vorbehalt rechtfertigen sich damit, daß die betreffenden Materien im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Bezirke geregelt werden. Eine mehr als lokale Bedeutung hat die Art und Weise dieser Regelung nicht. Auch bildet der meist polizeiliche Inhalt der einschlägigen Vorschriften ein weiteres Hinderniß der Kodifikation. Mot. III p. 5.

2. Zu beachten ist insbesondere, daß auch die Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten dem Wasserrecht und damit der partikulären Regelung zugewiesen sind; vgl. hierzu E. d. R.G. vom 6. Dezember 1900 („Recht" 1900 Nr. 1).

3. An landesgesetzlichen Vorschriften

vgl. Stobbe, Deutsch.Privatrecht 1893, I, § 64 Nr. 21, Stobbe-Lehmann, II, 1896, p. 357 und die dort mitgetheilten einzelnen Landesgesetze bez. Litteraturangaben. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts. Berlin 1881. Neuestens insbes. für preußisches Recht Dernburg, Sachenrecht. Halle 1898 p. 378.

Von **Ausführungsgesetzen** kommen in Betracht:

Bayern, Art. 147—149 enthält einige Abänderungen der bestehenden Gesetze vom 28. Mai 1852 über die Benutzung des Wassers ꝛc. und über den Schutz gegen Ueberschwemmungen.

Baden, Wasser-Gesetz vom 26. Juni 1899 mit einer Reihe von Ministerialverordnungen enthält eine Revision des bisherigen Wasserrechts, vgl. A.G. Art. 43 (i. Verb. mit Art. 556—563, 640—650 Bad.L.R. und Gesetz vom 25. August 1876; 12. Mai 1882; 14. Juni 1884; 9. Dezember 1885).

Hessen, Art. 281, 282 ändert das Gesetz vom 14. Juni 1887, betr. d. Dammbauwesen u. d. Wasserrecht, sowie das Gesetz vom 30. Juli 1887, betr. die Bäche und die nicht ständig fließenden Gewässer; vgl. auch Art. 277 mit Gesetz v. 28. September 1887, betr. die Landeskulturgenossenschaften.

Oldenburg, Gesetz vom 25. April 1899, §§ 2, 3, betr. das nutzbare Eigenthum an Grundstücken, enthält in §§ 2, 3 deichrechtliche Bestimmungen, und Birk. §§ 15—24 (über Zuwachs, Quellen, Wasserabfluß).

Hamburg, §§ 51—66 giebt eine Reihe neuer Bestimmungen über das Deichrecht.

Elsaß-Lothringen, §§ 44—58 giebt eine Reihe neuer wasserrechtlicher Vorschriften, insbes. über Inseln, Anlandungen ꝛc., und hält in § 61 die bisherigen Gesetze vom 2. Juli 1891, 21. Juni 1865 und 11. Mai 1877 aufrecht.

(In Preußen hat eine Aenderung des bestehenden Wasserrechts nicht stattgefunden; vgl. A.G. Art. 89 Nr. 1b in Verb. mit A.L.R. I, 8 §§ 96—117, I, 9 § 223 bis 274, Vorfluthsedikt vom 15. November 1811, Gesetz üb. d. Privatflüsse vom 28. Februar 1843, über Wassergenossenschaften vom 1. April 1879, Gesetz, betr. Schutzmaßregeln i. Quellgebiet der Oder, vom 16. September 1899.)

Deich- und Sielrecht.

Artikel 66.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich und Sielrecht angehören.

E. I 40; E. II 39; R.V. 64; Mot. zu 39, 40 S. 161—162; Prot. S. 8783. (VI S. 372.)

Vgl. zu Art. 65. **Ausführungsgesetze** vgl. Art. 65 Bem. 3.

Bergrecht.

Artikel 67.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Berg recht angehören.

Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grund

stücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

E. I 38; E. II 40; R.V. 65; Mot. zu 38 S. 161; Prot. S. 8779, 8791 bis 8793; 8958, 8959. (VI S. 371, 469.)

1. **Grund des Vorbehalts.** Der Vorbehalt ist damit gerechtfertigt, daß die Bestimmungen der Berggesetze vorwiegend **öffentlich-rechtlichen Charakters** sind, und ein Auseinanderreißen der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen das Verständniß der ersteren erheblich erschweren würde. Mot. III S. 4.

2. **Landesgesetze:** Preußen, A.L.R. II, 16 §§ 69—480, Berggesetz vom 12. Mai 1851, besonders aber Allg.Berggesetz vom 24. Juni 1865, Gesetz vom 24. Juni 1892, dazu Einführungsgesetze für die neuerworbenen Gebietstheile. Bayern, Gesetz vom 20. März 1869, Gesetz vom 31. Mai 1887. Sachsen, Gesetz vom 22. Mai 1851, besonders aber Allg.Berggesetz vom 16. Juni 1868, ferner Gesetze vom 2. April 1884, 18. März 1887 und 5. März 1892. Württemberg, Gesetz vom 7. Oktober 1874. Baden, Gesetz vom 22. Juni 1890, Verord. vom 31. Dezember 1890, 3. Januar 1891, BergpolizeiO. vom 20. Juni 1891. Stobbe-Lehmann, Deutsch. Privatr. II 1, p. 537 und die dort aufgeführten weiteren Landesgesetze nebst Litteraturangaben. Neuestens für preußisches Recht Dernburg, Sachenrecht 1898 p. 399 ff.

3. Inbegriffen in den Vorbehalt sind auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze, welche sich auf solche Mineralien beziehen, die zwar an sich dem Verfügungsrechte des Eigenthümers nicht entzogen sind, aber doch hinsichtlich ihrer Gewinnung den bergrechtlichen Normen und Beschränkungen unterworfen sind. In Sachsen (Berggesetz vom 16. Juni 1868, § 48, Ges. vom 18. März 1887), Sachsen-Altenburg (Gesetz vom 18. April 1872, § 3), Preußen mit Beschränkung auf die vormals sächsischen Landestheile (Gesetz vom 22. Februar 1869, § 2) ist die Gewinnung von Kohlen in dieser Weise geregelt.

Anlangend das Verhältniß des Art. 67 zu den Vorschriften des § 1088, Abs. 2 und des § 2123, Abs. 2 des B.G.B. wurde bei den Kommissionsberathungen, Prot. II 8791, bemerkt, daß in den Fällen, wo die Errichtung eines Betriebsplanes nach den Bestimmungen des Bergrechts vorgeschrieben sei, dieser den bergrechtlichen Bestimmungen entsprechende Betriebsplan auch gegenüber dem privatrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer (sowie zwischen dem Vorerben und dem Nacherben) wirksam bleiben müsse. Denn zufolge der Natur des allgemeinen Vorbehalts des Art. 67 hätten die Vorschriften der §§ 1038, 2123 nur Geltung unbeschadet des Art. 67. Dem ist beizustimmen. Vgl. Bemerk. zu Art. 4.

4. Der **Absatz 2** entspricht dem Satz 2 des Art. 109. Die entsprechende Anwendung der in Art. 52, 53 über die dem Grundstückeigenthümer zu gewährende **Entschädigung** setzt aber dort wie hier voraus:

a) daß eine solche Entschädigung nach dem Landesgesetze zu zahlen ist;
b) daß die Entschädigung dem Grundstückseigenthümer zu zahlen ist;
c) daß endlich die Landesgesetze nichts Abweichendes bestimmen.

ad a) Hierbei ist der Ausdruck Entschädigung im weitesten Sinne zu nehmen, er umfaßt daher auch die Ersatzpflicht wegen Werthsverminderung durch Benutzung eines Grundstücks zum Schürfen oder zum Bergbau, vgl. Planck Bem. 3 Abs. 2, Henle-Schneider S. 271. Das bayrische A.G. zum B.G.B. stellt dieses in den Nr. I, V, XIII, XV des Art. 157 ausdrücklich fest.

ad b) Ist deshalb wichtig, weil nach vielen Berggesetzen wenigstens nach herrschender Ansicht nicht blos dem Grundstückeigenthümer, sondern auch dem dinglich Berechtigten ein direkter Anspruch auf besondere Entschädigung zusteht; vgl. § 148 Allg. Berggesetz für Preußen vom 24. Juni 1865. Klostermann-Fürst, Kommentar S. 457 ff. Anm. 9; vgl. Bem. zu Art. 52, 53 und Bem. zu Art. 109.

ad c) Vgl. z. B. Hessen, Berggesetz vom 28. Januar 1876 i. d. F. d. Bek. vom 30. September 1899 (Art. 283 Nr. I A.G.) Art. 220. (Es finden die Grundsätze der Art. 6, 7, 10, 11 des Enteig.Ges. vom 26. Juli 1884 Anwendung.)

Zusatz zu 4. Nicht zu verwechseln mit der Entschädigung für **Beschädigung** durch Bergbau (vgl. z. B. § 148 Preuß. Berggesetz) ist Entschädigung wegen **Enteignung** zu bergbaulichen Zwecken (§§ 137 ff. b. c.). Diese Entschädigung wird in dem

Vorbehalt des Art. 109 jedoch ebenfalls den Grundsätzen der Art. 52, 53 unterworfen, vgl. Bem. 5 zu Art. 109.

Auf Grund des Abs. 2 können den Realberechtigten nur solche Entschädigungsgelder haften, auf welche dem Grundeigenthümer erst nach dem 1. Januar 1900 durch Eintritt der Bergschäden ein Anspruch entsteht; vgl. Entsch. d. O.L.G. Hamm 2. Oktober 1900 (R. d. O.L.G. 1900 S. 328).

5. **Ausführungsgesetze.**

Preußen: A.G. Art. 37 nimmt durch 14 einzelne Bestimmungen eine theilweise Anpassung des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 bezw. eine theilweise Neuredaktion vor. Desgleichen werden in Art. 38 die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten — vgl. Bem. 3 Abs. 1 — dem Reichsrecht angepaßt, wobei für die Regelung der Begründung dieser Rechte die §§ 1196 bezw. 873, 1015 B.G.B. vorbildlich waren. (Vgl. auch Art. 39, der sich über die schlesischen Raseneisenerzberechtigungen verhält.) Hierzu Art. 22—29 A.G. z. G.B.O. und Art. 15—32 A.G. z. Zw.V.G.

Bayern: Art. 157 ändert entsprechend das Berggesetz vom 20. März 1869, vgl. auch A.G. z. G.B.O. Art. 17 ff., 37 ff.

Sachsen: Art. 29 bringt eine mit der reichsrechtlichen Aenderung der Grundsätze über den Fruchtbegriff und den Nießbrauch zusammenhängende Vorschrift über den Nießbrauch an Kuxen. Im Uebrigen bleiben die bestehenden Vorschriften i. w. aufrechterhalten, vgl. Ges. vom 20. Juni 1898 in Verb. mit Berggesetz vom 16. Juni 1868 und Nachtr. vom 18. März 1887.

Württemberg ändert in Art. 207 das Berggesetz vom 7. Oktober 1874.

Baden giebt in §§ 40, 9, 26 A.G. z. G.B.O. einige grundbuchliche Aenderungen des Berggesetzes vom 22. Juni 1890, vgl. auch A.G. z. Zw.V.G. § 18.

Auch die übrigen Ausführungsgesetze halten den bestehenden Rechtszustand im wesentlichen aufrecht, indem sie nur in einzelnen Beziehungen Anpassungen an das Reichsrecht vornehmen. Die Bestimmungen finden sich theils in den Ausführungsgesetzen z. B.G.B., theils in den A.G. z. G.B.O. und A.G. z. Zw.V.G., theils in besonderen Novellen zu den bez. Berggesetzen.

Vgl. Hessen: Art. 283 I—VIII in Verb. mit Berggesetz vom 28. Januar 1876 (Neue Fassung: Ges. vom 30. September 1899).

Oldenburg-Birk.: A.G. z. G.B.O. §§ 7 ff. in Verb. mit Ges. vom 18. März 1891 (Nachtr. vom 20. Februar 1894).

Braunschweig: Ges. vom 12. Juni 1899, betr. Abänderung des Berggesetzes vom 15. April 1867.

S.-Weimar: A.G. z. Zw.V.G. §§ 194-197 in Verb. mit Berggesetz vom 22. Juni 1857.

S.-Meiningen: A.G. z. Zw.V.G. Art. 15—27, A.G. z. G.B.O. Art. 21—29 in Verb. mit Berggesetz vom 17. April 1868 und Ges. vom 11. August 1898.

S.-Altenburg: §§ 52, 53 mit Berggesetz vom 18. April 1872, Ges. über die Rechtsverhältnisse des Kohlenbergbaus vom gl. Datum u. Ges. vom 1. September 1896.

S.-Coburg-Gotha: Art. 22 in Verb. mit Berggesetz vom 23. Oktober 1899.

Schw.-Sondershausen: Art. 44 in Verb. mit Berggesetz vom 6. März 1894.

Schw.-Rudolstadt: Art. 725 in Verb. mit Berggesetz vom 20. März 1894.

Reuß ä. L.: § 75 in Verb. mit Berggesetz vom 1. April 1857.

Reuß j. L.: § 66 in Verb. mit Berggesetz vom 9. Oktober 1870.

Anhalt: Art. 45 Nr. 1 und 2 und Art. 53 in Verb. mit Berggesetz vom 30. April 1875 (Nachträge vom 26. Februar 1877 und 6. März 1894).

Waldeck: Ges. vom 9. Januar und 11. Dezember 1899 in Verb. mit Berggesetz vom 1. Januar 1869 (Pr.G. vom 24. Juni 1865).

Lübeck: Ges. vom 18. Dezember 1899 in Verb. mit Berggesetz vom 28. Oktober 1875.

Elsaß-Lothringen: §§ 80—85 in Verb. mit Berggesetz vom 16. Dezember 1873.

Nicht bergrechtliche Abbaugerechtigkeiten.

Artikel 68.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals

gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

E. I 71; E. II 41; R.V. 66; Mot. zu 71 S. 194—196; Prot. S. 8902, 8903. (VI S. 434.)

1. Der **Vorbehalt ermächtigt** die Landesgesetzgebung abweichend von den Grundsätzen des B.G.B., wonach die Begründung vererblicher Nutzungsrechte künftig nicht mehr zulässig ist, **die hier bezeichneten vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte auch künftig zu begründen.** (Die am 1. Januar 1900 bestehenden sind schon durch Art. 184 E.G. geschützt.) Der Vorbehalt reiht sich insoweit dem Vorbehalt des Art. 63 für die Erbpachtrechte an. Wie dort ist auch hier eine reichsrechtliche Anpassung an das Erbbaurecht des B.G.B. vorgenommen.

2. Der Artikel bezieht sich auf die nicht durch den vorgedachten Artikel bereits gedeckten, d. h. **die nicht auf metallische Mineralien oder Kohlen gerichteten Abbaurechte.** In Betracht kommen namentlich Rechte, welche die Gewinnung von Kalk, Thon, Lehm, Schiefer, Sandstein, Granit zum Gegenstand haben. Solche Rechte bestehen in Sachsen; vgl. Verord., das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, v. 9. Januar 1865, §§ 114 Nr. 5, 124 Nr. 8, Mot. zu dem Sächs. Ausf.Ges. I p. 42 ff., p. 124.

3. Der Artikel nimmt **die Anpassung an das Erbbaurecht** in der Weise vor, daß er nicht nur den Art. 1017 (wie im Art. 63 vgl. dort), sondern auch Art. 1015 anzieht, wonach also die zur Bestellung eines solchen Rechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß, der Artikel zieht ferner besonders an den Art. 874, wonach bei der Eintragung des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, und die Art. 875, 876 über die Aufhebung solcher Rechte. Allein dieser besonderen Inbezugnahme bedurfte es nicht, weil schon durch den Hinweis auf § 1017 gedeckt; vgl. Biermann in diesem Kommentar (Sachenrecht) zu § 1017.

4. Grundbuchliche Behandlung: § 84 G.B.O. — Zwangsvollstreckung: §§ 864 ff., 870 C.P.O.

5. **Ausführungsgesetze.** In Betracht kommen hier:

Sachsen: §§ 14—17. Es wird im Wesentlichen wiederholt, daß die in Satz 2 des Artikels angezogenen reichsrechtlichen Vorschriften Anwendung finden sollen, daneben wird aber gleichzeitig auf Grund des Vorbehalts des Art. 143 bestimmt, daß die nach Art. 1015 (873) erforderliche Einigung vor einem deutschen Amtsgericht oder einem deutschen Notar erfolgen kann.

Vgl. ferner hierzu Ausf.Verordn. vom 6. Juli 1899 § 19.

Entsprechende Regelungen enthalten S.-Altenburg § 76 und Reuß ä. L. §§ 70 und 77.

Jagd- und Fischereirecht.

Artikel 69.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Ersatz des Wildschadens.

E. I 43; E. II 42; R.V. 67; Mot. zu 43 S. 161—165. Prot. S. 3785, 3786, 3791, 8798—8801 (III S. 250—252, IV 375—377).

1. **Grund des Vorbehalts:** Der Vorbehalt ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, wie die vorhergehenden über das Wasser-, Deich- und Sielrecht; cf. Art. 65, 66, Mot. III p. 5.

2. Vgl. über die **einzelnen Landesgesetze:**

a) Bez. des Jagdrechts: Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts, betr. verschiedene Rechtsmaterien (Expropriation, Forstrecht, Jagdrecht, Fischereirecht u. s. w., 1880 S. 85—102). Zusammenstellung u. s. w. 1881, S. 98 ff.

Neuere Jagdgesetze: Preußen Ges. vom 31. Oktober 1848, 7. März 1850, 26. Februar 1870; Hannover 29. Juli 1850; Nassau Verord. 30. März 1867. Bayern vom 4. Juni 1848, 30. März und 15. Juni 1850. Sachsen vom 1. Dezember 1864. Württemberg vom 17. August 1849, 27. Oktober 1855. Baden vom 2. Dezember 1850, 29. April 1886. Großh. Hessen vom 26. Juli 1848, 2. August 1858, 19. August 1893. Sachsen-Meiningen 29. April 1887. Stobbe-Lehmann, Deutsch. Priv. II 1, p. 576, Anm. 36 und die dort citirten weiteren Gesetze und Litteraturangaben. Neuestens insbes. für preuß. Recht: Dernburg, Sachenrecht 1898, p. 313 ff.

b) Bez. des Fischereirechts: Neubauer: Zusammenstellung 1880 (oben zu a), p. 102—116, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts. Berlin 1881 S. 99 ff. Neuere Fischereiordnungen: Preußen Ges. vom 30. Mai 1874, 20. März 1880. Bayern vom 4. Oktober 1888, Verord. vom 30. Januar 1887. Sachsen vom 15. Oktober 1868. Württemberg vom 27. November 1865 und 7. Juni 1887. Baden Ges. vom 29. März 1852, 3. März 1870, 29. März 1890, 3. Februar 1888. Großh. Hessen vom 27. April 1881. Weimar vom 6. Mai 1876. Meiningen Ges. vom 10. Oktober 1872 und 1. Mai 1888. Stobbe a. a. O. p. 584 und die dort citirten weiteren Gesetze nebst Litteraturangaben. (Neuestens Dernburg, Sachenrecht 1898 p. 320 ff.)

3. Der Vorbehalt versteht sich nur:

a) **unbeschadet der Vorschrift des § 958, Abs. 2 des B.G.B.**

§ 958 lautet: „Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Andern verletzt wird."

Die Landesgesetze können also zwar den Kreis des Jagdberechtigten bez. der zur Aneignung berechtigten Personen bestimmen. Sie können aber nicht bestimmen:

α) daß die Occupation eines Thieres — dessen Occupation verboten ist — Eigenthum verschafft. Solche Bestimmungen bestehen wohl zur Zeit nicht. Die Landesgesetze können aber natürlich wiederum die gesetzlichen Verbote erweitern. Die bestehenden Vorschriften über die gesetzlichen Schonzeiten sind keine solche Verbote. Entsch. d. R.G. Strafs. VII, Nr. 28. Wohl aber das Verbot, Nachtigallen zu fangen. Prot. 3789.

β) Die Landesgesetze können nicht bestimmen, daß der unrechtmäßige Occupant (Wilderer) Eigenthum erwirbt. Das ist wichtig, weil sonst bei einer Verschiedenheit der Einzelgesetzgebungen eine Verschiedenheit in der strafrechtlichen Beurtheilung (Unterschlagung § 246, Jagdvergehen §§ 292 ff. Straf-Ges.Buch) eintreten könnte. (Anders Entw. I Art. 43 und die bei Haidlen B.G.B. Art. 69 angeführten, nun aber nicht mehr maßgeblichen Motive zu diesem Artikel.) Aufgehoben ist hiernach beispielsweise § 7 des Württemberg. Jagdgesetzes v. 27. Oktober 1855: „Das erlegte Thier gehört dem Erleger", in Verb. mit § 18 das., vgl. Bem. 4.

γ) Die Landesgesetze können auch nicht anordnen, daß durch eine solche unrechtmäßige Occupation seitens des Wilddiebs der Jagdberechtigte unmittelbar Eigenthum erwirbt. Denn § 598 Abs. 2 läßt erkennen, daß solchenfalls das Wild herrenlos bleibt. Damit ist eine bekannte Streitfrage des bisherigen Rechts erledigt.

b) Der Vorbehalt versteht sich ferner nur **unbeschadet der Vorschriften des B.G.B. über den Ersatz des Wildschadens.** Ueber diesen bestimmt

§ 835: „Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Thiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigenthümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem andern Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem

Eigenthümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirks zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.

Diese Einschränkung des Vorbehalts war nothwendig, nachdem die in dem vorstehenden § erfolgte Regelung des Wildschadens entgegen dem Entw. I den Landesgesetzen entzogen wurde.

Beseitigt sind damit insbesondere auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze, welche den Ersatz des Wildschadens auf bestimmte Arten von Grundstücken beschränken; vgl. § 1 des Kurhess.Ges. v. 26. Januar 1854 verb. mit § 34 Abs. 1 des Ges. v. 7. Dez. 1865; abgeändert die große Mehrzahl der Wildschadengesetze, insoweit als sie den Kreis des Schadenswildes gegenüber dem B.G.B. beschränken, z. B. in Sachsen hinsichtlich der Fasanen u. a. m. (Hinsichtlich der landesgesetzlichen Wildschadensgesetze vgl. Bem. zu folgendem Artikel.)

Das landesrechtliche Wildschadensrecht ist jedoch in gewissem Umfange durch die Ausnahmen der beiden folgenden Artikel aufrechterhalten.

4. **Ausführungsgesetze.** Die Ausführungsgesetze geben in der Hauptsache — abgesehen von den zu Art. 70 zu besprechenden Vorschriften über Wildschaden — nur geringfügige Abänderungen der bestehenden Jagd- u. Fischereigesetze (ein neues Jagdgesetz kodificirt aber beispielsweise Lübeck).

In Betracht kommen:

Preußen: Ges. v. 7. August 1899 giebt einige Ergänzungen der bestehenden Vorschriften über die Jagd auf eigenem Grund und Boden (im Uebrigen hält A.G. Art. 89 die §§ 114—117, 128 ff., 139 ff., 152—157, 170—192 I, 9 A.L.R. ausdrücklich aufrecht. Vgl. hierzu die neuen Jagd- u. Fischereigesetze Bem. 2).

Bayern: Art. 143 ändert das Ges. vom 30. März 1850 dahin ab, daß es (Artikel 1a) den Kreis der jagdbaren Thiere neu bestimmt und weiter deklarirt, daß der Occupation des Jagdberechtigten auch die verendeten Thiere und die Eier des Federwilds (nicht auch abgestoßenes Gehörn) unterliegt (Art. 18 u. 19 l. c. werden dem Reichsrecht redaktionell angepaßt), vgl. auch Art. 86 und A.G. z. G.B.O. Art. 17.

Sachsen: Ges. vom 28. Mai 1898, insbesondere § 7 enthält Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit der Jagdgenossenschaften.

Württemberg: Art. 206 ändert das bestehende Jagdgesetz vom 27. Oktober 1855 lediglich dahin: Art. 7 Abs. 4: „Das erlegte Thier unterliegt dem Aneignungsrecht des Erlegers;" — Art. 16 Satz 2: Das in einem anderen Jagdbezirk angeschossene Wild unterliegt dem Aneignungsrecht desjenigen, in dessen Bezirk es verendet oder gefunden wird. (Die Aenderung des Art. 7 muß als gegen Reichsrecht verstoßend erachtet werden, soweit dadurch die Möglichkeit des Eigenthumserwerbs durch den Wilderer geschaffen ist. Denn das durch den Wilderer erlegte und gemäß Abs. 2 Satz 2 des § 958 nunmehr herrenlose Wild unterliegt nach wie vor dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten.) Art. 208: erklärt auf selbständige Fischereigerechtigkeiten die Vorschriften über Grundstücke für anwendbar.

Baden: Ges. vom 9. August 1898 ändert das Jagdgesetz vom 2. Dez. 1850 lediglich hinsichtlich der Wildschadenbestimmungen ab, vgl. unten zu Art. 70.

Oldenburg: Jagdgesetz vom 17. April 1897 mit Nov. vom 12. Febr. 1900.

S.-Meiningen: Art. 13: Der Kreis der jagdbaren Thiere wird des Näheren bestimmt.

Schw.-Sondershausen: Art. 27 (Fischereigerechtsame unterliegen den Vorschriften über Grundstücke).

Lübeck: Jagdgesetz vom 6. März 1900 und Fischereigesetz vom 22. September 1899.

Wildschadenersatz. (Artikel 70, 71, 72.)

Artikel 70.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens inner-

halb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

E. II 43; R.B. 68; Prot. S. 3260, 3266, 3267, 8801—8803 (VI 377—378, II S. 839—842).

1. **Diese erste Ausnahme von dem Art. 69 Halbs. 2** in Verbind. mit § 835 B.G.B. (vgl. Art. 69 Bem. 3 b) ist damit gerechtfertigt, daß das formale Wildschadenrecht, das heißt die das Verfahren und die Zuständigkeit bestimmenden Vorschriften der Landesgesetze (vgl. u. A. §§ 7—11 des preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 G.S.S. p. 307), gemäß § 13 Ger.Verf.Ges. aufrechterhalten sind und daß die in diesem Artikel bezeichneten Vorschriften auf das engste mit diesen Verfahrensvorschriften zusammenhängen. Nach §§ 5, 6 ff. des cit. preuß. Ges. ist der Schaden binnen 3 Tagen bei der Ortspolizeibehörde anzumelden, welche einen Vorbescheid über den Schadenersatz erläßt, dagegen ist dann Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig u. s. w. Vgl. u. a. Hollgreve, Kommentar zum Wildschadengesetz vom 11. Juni 1891.

2. **An landesgesetzlichen Wildschadengesetzen** sind hervorzuheben:

Preußen: Gesetz vom 11. Juli 1891 G.S.S. p. 307; speziell Hannover Ges. vom 21. Juli 1848 Hann. Ges.S. 215, Jagdordnung vom 11. März 1859; Kurhess. Ges. vom 26. Januar 1854 verb. mit § 34 Abs. 1, Ges. vom 7. Dez. 1865. Bayern: Ges. vom 15. Juni 1850. Sachsen: Ges. v. 3. Nov. 1840, Patent vom 29. April 1814. Ges. vom 25. Januar 1854, Ges. vom 1. Dezember 1864. Baden: Ges. vom 31. Oktober 1833. Hessen: Ges. vom 1. Juni 1895. Anhalt: Jagd-Ges. vom 26. Mai 1882. Mecklenburg-Schwerin: Verord. vom 14. Febr. 1894 u. a. m.

Ausführungsgesetze: Die Landesgesetze haben in der Mehrzahl das Wildschadenrecht neu geregelt, indem sie einerseits deklariren, in welchem Umfang das bisherige Recht durch die reichsrechtliche Regelung des Wildschadengesetzes aufgehoben ist und andererseits mehr oder weniger zahlreiche Vorschriften in Ausführung des vorliegenden Vorbehalts und desjenigen des folgenden Art. 71 geben. Diese Bestimmungen finden sich theils in den Ausführungsgesetzen, theils in besonderen Wildschadengesetzen bez. Novellen zu den bisherigen Gesetzen.

In Betracht kommen:

Bayern: Art. 144 I—VI — und zwar speziell Nr. V, wozu Art. 8 des Ges. vom 15. Juni 1850 bestimmt wird, daß der Ersatzanspruch binnen 6 Tagen nach der Kenntniß des Schadens, und zwar bei Verlust des Anspruchs, der Ortspolizeibehörde anzumelden ist.

Sachsen: Ges. vom 28. Mai 1898, betr. den Ersatz von Wildschaden 2c., vgl. Bem. 4 zu Art. 69.

Württemberg: Art. 190—201 regelt das Wildschadenrecht im Rahmen der Art. 70, 71 völlig neu. Speziell für vorliegenden Artikel kommen Art. 195—200 in Betracht (Anmeldung beim Ortsvorsteher binnen einer Woche).

Baden: Ges. vom 9. August 1898 regelt den Wildschaden unter Aufhebung des Wildschadengesetzes vom 31. Oktober 1833 und entsprechender Abänderung des Jagdgesetzes vom 2. Dezember 1850 völlig neu. Speziell für vorliegenden Artikel kommt in Betracht Art. 1 Nr. 5 l. c. (Anmeldung des Ersatzanspruchs binnen einer Woche beim zuständigen Bürgermeister). — Vgl. auch A.G. z. Zw.V.G. § 17 Nr. 2.

Hessen: Art. 276 ändert das Wildschadengesetz vom 1. Juni 1895, vgl. jetzt die neue Fassung nach d. Bek. vom 28. Juli 1899. Speziell für vorliegenden Vorbehalt Art. 8—10a (Anmeldefrist binnen einer Woche beim zuständigen Bürgermeister), vgl. auch A.Verordn. vom 2. August 1899.

Mecklenburg-Schw.: Verordn. vom 9. April 1899 betr. den Ersatz von Wildschaden, speziell §§ 3—32. — Strelitz: Verordn. vom 18. Dezember 1899, betr. den Ersatz des Wildschadens, speziell §§ 3—32, ordnen die Materie völlig neu.

Braunschweig: §§ 32—37 und zwar speziell § 32 in Verb. mit Gesetz vom 8. September 1848 (über die Aufhebung des Jagdrechts).

Anhalt: Wildschadengesetz vom 21. April 1899.

S.-Weimar: §§ 74—89 und zwar speziell §§ 77—89.

S.-Coburg-Gotha: Art. 16, speciell §§ 2—22.

S.-Altenburg: Wildschadengesetz vom 20. Dezember 1899.

Schw.-Rudolstadt: Wildschadengesetz vom 11. Juli 1899.

Lübeck: Jagd- (und Wildsch.) Ges. vom 6. März 1900, speziell §§ 67—80.

Elsaß-Lothringen: §§ 16—36, speziell §§ 19 ff.

Artikel 71.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Thiere anderer als der im § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gattungen angerichtet wird;

2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Thier angerichtet wird, der Eigenthümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;

3. der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat;

4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;

5. die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle des § 835 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichend bestimmt wird;

6. die Gemeinde an Stelle der Eigenthümer der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigenthümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigenthümer oder des Verbandes der Eigenthümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist;

7. der zum Ersatze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem anderen Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

E. II 44; R.V. 69; Prot. S. 3261—3267, 8801—8802 (VI S. 377—378, II S. 827—841). — Sten.B. S. 2821—2852, 3030.

Der Artikel enthält eine Reihe weiterer Ausnahmen von dem bei Artikel 69 Note 2b mitgetheilten § 835 G.B.G.

Zu 1.

Nach § 835 cit. wird zum „Schadenwild" nur das Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam-, Rehwild und die Fasanen gerechnet.

Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, noch anderes Wild als Schadenwild zu bezeichnen, vor allem Hasen und Kaninchen. So beispielsweise § 1 Hannov. Ges., betr. d. Wildschaden, vom 21. Juli 1848, § 1 Kurhess. Ges. vom 26. Januar 1854 (§ 34 Abs. 1 Ges. vom 7. Dezember 1865).

Ausführungsgesetze. Bayern: Art. 144 Nr. II: Alle jagdbaren Säugethiere und Fasanen.

Württemberg: Art. 190: Hasen.

Baden: Wild-Ges. v. 9. August 1898 Art. 1: Jagdbare Thiere jeder Art. (Kein Ersatz für Raubthiere, Strich- u. Zugvögel.)

Hessen: Wild-Ges. Art. I: Trutwild.

Mecklenb.-Schw. u. -Str.: Wild-Verordn. § 1 bz. § 1: Kaninchen.

Anhalt: Wild-Ges. § 3: Kaninchen.

S.-Coburg-Gotha: Hasen.

Els.-Lothringen: Kaninchen.

Zu 2.

Nach § 835 cit. ist regelmäßig derjenige ersatzpflichtig, welcher an dem beschädigten Grundstücke selbst kraft Gesetzes jagdberechtigt ist. Der Vorbehalt hält die Landesgesetze aufrecht, welche auch den auf dem Nachbargrundstücke Jagdberechtigten ersatzpflichtig machen, wenn das Grundstück von ihm eingehegt ist und das Wild aus dem Gatter heraustritt. Vgl. §§ 14ff. Preuß. Ges. vom 11. Juli 1891, § 25 Jagdordnung für Hannover v. 11. März 1859. Aehnliche Bestimmungen in Württemberg, Baden, Braunschweig. Durch diesen Vorbehalt kann aber die Landesgesetzgebung nicht die Grundsätze der §§ 833, 834 durchbrechen. Ist die Eingitterung in der Weise vorgenommen, daß das Thier als nicht mehr auf freier Wildbahn befindlich zu erachten ist, so tritt die erweiterte Fassung der §§ 833, 834 B.G.B. ein, da dann das „Halten eines Thieres" vorliegt. Vgl. Prot. 3264.

Ausführungsgesetze. Württemberg: Art. 191.
Baden: Wild-Ges. v. 9. August 1898 Art. I (§ 21 Nr. 4).
Braunschweig: § 32.
S.-Weimar: § 76.
Lübeck: Jagdges. v. 6. März 1900 § 70.

Die Ausführungsgesetze lassen den Besitzer des Geheges theils allein haften, theils solidarisch mit dem sonst Ersatzpflichtigen. Dem letzteren geben sie in diesem Fall ein Rückgriffsrecht gegen den Besitzer des Geheges.

Zu 3.

Nach § 835 Abs. 2 cit. ist der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn an einem ihm benachbarten oder von seinem Grundstück eingeschlossenen Grundstück, auf welchem (wegen dieser Lage der Grundstücke) die Jagd nur gemeinschaftlich mit seinem Grundstück ausgeübt werden darf, ein Wildschaden entsteht, also für den Wildschaden an den sogenannten „Jagdanschlüssen" und „Jagdeinschlüssen" in folgenden Fällen ersatzpflichtig:

a) wenn er kraft Gesetzes an diesen Jagdanschlüssen und Einschlüssen jagdberechtigt ist, § 835, Absatz 2, Satz 1,

b) andernfalls, wenn ihm die Jagd von dem Eigenthümer der angeschlossenen bez. eingeschlossenen Parzelle verpachtet ist.

Der vorliegende Vorbehalt der Nr. 3 hält die Landesgesetze aufrecht, welche den Eigenthümer des anschließenden und umschließenden Jagdterrains im Fall zu b auch dann haften lassen, wenn ihm nur die Jagd von dem Eigenthümer der beschädigten Parzelle angeboten ist, er aber die Pachtung abgelehnt hat. So die Bestimmung des § 3 des Preuß. Gesetzes vom 11. Juli 1891 hinsichtlich der Jagdenklaven, vgl. auch § 7 des Jagdpolizeiges. vom 7. März 1850. — Sächs. Gesetz vom 1. Dezember 1864, § 10.

Ausführungsgesetze. Württemberg: Art. 192 in Verb. mit Art. 3 des Ges. betr. Reg. d. Jagd v. 27. Oktober 1855.
S.-Altenburg: Wildg. § 2.
S.-Weimar: § 75 Abs. 4.

Zu 4.

Nach § 835 B.G.B. tritt die Ersatzpflicht ein, gleichgültig ob der Beschädigte Schutzvorrichtungen zur Sicherung seines Grundstücks eingerichtet hat oder nicht. (Die Nichteinrichtung ist kein konkurrirendes Verschulden.) Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Ersatzpflicht im letzteren Falle nicht eintreten lassen, soweit es sich um Gärten und ähnliche Anlagen bez. einzelstehende Bäume handelt (wo eben die Anbringung solcher Schutzmaßregeln keine große Schwierigkeiten verursacht). Solche Vorschriften enthalten hinsichtlich des Ersatzes von Hasenschaden die Gesetze von Bayern, Baden und Hessen. Prot. a. a. O., vgl. auch § 2 Kurhess. Gesetz vom 26. Januar 1854, vgl. hierzu auch Sächs. Patent vom 9/21. April 1814, Nr. 3.

Ausführungsgesetze. Bayern: Art. 144 Nr. IV.
Württemberg: Art. 190.
Baden: Ges. v. 9. August 1898 Art. 1 (§ 21 Nr. 2).
Hessen: Wild-Ges. Art 2.
Mecklenb.-Schw. u. -Str.: Wild-Verordn. § 2 bez. § 2.
Anhalt: Wild-Ges. § 2.
S.-Weimar: § 74.

S.-Altenburg: Wild-Ges. § 3.
S.-Coburg-Gotha: Art. 16 § 12.
Schw.-Rudolstadt: Wildsch.-Ges. § 1.
Lübeck: Jagdges. v. 6. März 1900 § 71.
Elf.-Lothringen: § 17.

Zu 5.

Nach den meisten Landesgesetzen ist der Grundeigenthümer dann von der Jagdausübung ausgeschlossen, wenn sein Besitz ein bestimmtes Minimum von Flächeninhalt nicht erreicht. Vgl. Preuß. Ges. von 1850 § 2 (mindestens 300 zusammenhängende Morgen). In einem solchen Fall werden regelmäßig mehrere Besitzer solcher Parzellen zu einer Jagdgenossenschaft vereinigt bez. die Jagdberechtigung der Gemeinde selbst übertragen. Der § 835 B.G.B. bestimmt nun über die Ersatzpflicht in solchen Fällen folgendes:

a) Ist die Jagdgemeinschaft ein selbständiger korporativer Verband, so haftet dieser für den Wildschaden, arg. § 835, Absatz 1, Satz 1.

b) Ist die Jagdgemeinschaft kein solcher Verband, sondern nur als Gesellschaft anzusehen (§ 54 B.G.B.), so haftet jedes einzelne Mitglied der Gemeinschaft nach Verhältniß der Größe seines Grundstücks, § 835, Absatz 3.

Der vorliegende Vorbehalt gestattet nun der Landesgesetzgebung im Fall zu b eine andere Art der Haftung dem beschädigten Dritten gegenüber zu statuiren, sei es eine solidarische, sei es eine solche nach Kopftheilen, sei es nach einem anderen Maßstabe. (Was die innere Organisation dieser Gemeinschaften anbelangt, insbesondere die Schadensausgleichs- und Rückgriffsrechte der einzelnen Genossen zu einander, so sind die Landesgesetze durch den § 835 B.G.B. überhaupt nicht beschränkt. In dieser Beziehung sind die Landesgesetze sowohl im Fall zu a als zu b gemäß Artikel 69 E.G. souverän.)

Vergleiche an landesgesetzlichen Vorschriften § 2, Abs. 1, Satz 2 des Preuß. Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891, § 23 Hannov. Jagdord. vom 11. März 1859, Sächs. Ges. vom 1. Dezember 1864, §§ 7 ff. u. a. m.

Ausführungsgesetze. Anhalt: Wildsch.Ges. v. 21. April 1899, § 4: Wenn nach § 10 des Jagdpolizeiges. durch Ortsstatut festgesetzt ist, daß die Vertheilung der Jagdpachtgelder nach dem Bonitirungswerthe der betheiligten Grundstücke erfolgen soll, so sind die zur Jagdgemeinschaft gehörigen Grundbes. nach demselben Verhältniß ersatzpflichtig.

Zu 6.

Nach § 835 ist, wenn der Grundeigenthümer wegen Kleinheit seines Grundstücks von der Einzeljagd ausgeschlossen und deshalb mit anderen Grundeigenthümern zu einer Jagdgemeinschaft vereinigt ist (cf. vorige Note), stets die jagdberechtigte Gemeinschaft, sei es als solche, sei es in der Person ihrer Mitglieder zum Ersatz für Wildschaden verpflichtet. Der vorliegende Vorbehalt zu 6 hält die Landesgesetze aufrecht, welche in solchem Fall

a) die Haftpflicht dem Beschädigten Dritten gegenüber auf die politische Gemeinde übertragen und dieser nur einen Rückgriff gegenüber den Eigenthümern gewähren, oder

b) diese Haftpflicht auf den Jagdpächter übertragen, indem sie denselben dem beschädigten Dritten gegenüber entweder allein oder wenigstens neben dem gesetzlich zur Jagd Berechtigten (Eigenthümer, Jagdgemeinschaft, Gemeinde) haften lassen. Vgl. hierzu § 23 Jagdord. für Hannover vom 11. März 1859, § 3. Kurheff. Gesetz vom 26. Januar 1854.

Ausführungsgesetze. Bayern: Art. 144 Nr. III: Die Gemeinde haftet als solche allein. Sind mehrere Gemeindebezirke zu einem Jagdbezirk vereinigt, so haften die Gemeinden als Gesammtschuldner.

Württemberg: Art. 193: Grundsätzlich haftet der Jagdpächter. Neben diesem die Gemeinde wie ein Bürge. Ist im Jagdpachtvertrag die Ersatzpflicht des Pächters ausgeschlossen, so haftet die Gemeinde ausschließlich. Die Gemeinde kann sich am Pachterlös im Verhältniß zu den Grundeigenthümern schadlos halten; vgl. auch Art. 201.

Aehnlich wie Württemberg Baden: Ges. v. 9. August 1898 Art. 1 (§ 21 Nr. 3) vgl. ferner: Braunschweig: § 34. S.-Weimar: § 75. S.-Coburg-Gotha: Art. 16 § 3 (§ 21). Anhalt: Ges. v. 21. April 1899 § 5. Lübeck: Jagdges. v. 6 März 1900 § 69. Elf.-Lothringen: § 18.

Zu 7.

Der Vorbehalt zu 7 trägt einer ganz singulären Bestimmung in § 4 des Hannov. Gesetz vom 21. Juli 1848 Rechnung, wonach der Ersatzpflichtige Regreß an demjenigen nehmen kann, in dessen Bezirk das Schadenwild seinen Stand hatte; der Vorbehalt gestattet aber insoweit auch für die Zukunft eine weitere Durchbrechung der Grundsätze des § 835 B.G.B., wonach regelmäßig nur der gesetzlich zur Jagd Berechtigte für den Wildschaden verantwortlich ist. Vgl. B.R.T.K. 184, 61, 62 Stenogr. Ber. S. 2833.

Ausführungsgesetze. Mecklenb.-Schw. u. -Str.: Wildschad. Verordn. v. 9 April 1899 bez. 18. Dezember 1899 § 5 bez. § 5: Der wegen Kaninchenschaden in Anspruch Genommene kann an demjenigen Regreß nehmen, in dessen Bezirk die Kaninchen ihren Stand haben.

Artikel 72.

Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht, so finden die Vorschriften des § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Eigenthümers der Nutzungsberechtigte tritt.

E. II 45; R.V. 70; Prot. S. 3237—3242, 8801, 9422 (VI S. 377, 743, II S. 829—832.

1. Nach § 835 B.G.B. (mitgetheilt bei Artikel 69, Bem. 3 b) kann der durch den Wildschaden Verletzte — Eigenthümer, Nutzungsberechtigte, Pächter — Schadenersatz nur erlangen, wenn dem Eigenthümer selbst das Jagdrecht an dem Grundstücke nicht zusteht (bez. kraft Gesetzes entzogen ist).

Steht also dem Eigenthümer selbst das Jagdrecht zu, so haben gemäß § 835 die an dem Grundstück dinglich Berechtigten, sowie die Pächter gegenüber dem Eigenthümer als Jagdberechtigten gesetzlich keinen Anspruch auf Schadenersatz. Das ist im Verhältniß zum Pächter ganz angemessen. Denn dieser kann sich vertragsmäßig bezw. durch entsprechende Herabsetzung des Pachtzinses im Verhältniß zum Eigenthümer sichern. Anders die dinglich an dem Grundstück Berechtigten und die Erbpächter, deren Rechtsverhältniß von Alters her im Verhältniß zum Grundeigenthümer geregelt ist. Hier bedarf § 835 B.G.B. einer Ergänzung. Diese Einschränkung nimmt der vorliegende Artikel dadurch vor, daß er den bezeichneten Berechtigten im Verhältniß zu dem jagdberechtigten Eigenthümer dieselbe rechtliche Stellung zuweist wie dem nicht jagdberechtigten Eigenthümer gegenüber dem jagdberechtigten Dritten.

Der Artikel enthält keinen eigentlichen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung. Er gehört in das B.G.B. selbst und sollte ursprünglich bei § 835 durch folgende Fassung dieses § zur Berücksichtigung kommen: „Wird ein Grundstück 2c. beschädigt, an welchem dem Eigenthümer — oder falls das Grundstück einem zeitlich nicht beschränkten Nutzungsrecht unterliegt dem Nutzungsberechtigten — das Jagdrecht nicht zusteht, so 2c. Prot. 3238."

2. Unter den **„zeitlich nicht begrenzten Nutzungsrechten"** kommen in Betracht, abgesehen von dinglichen Nutzungsrechten, die der (dinglichen) Erbpacht nahestehenden, zwar nicht dinglichen, aber vererblichen und regelmäßig unkündbaren, zeitlich unbeschränkten Pachtrechte, wie sie in Mecklenburg vorkommen. Vgl. Art. 63, 184, 196, 197 E.G. Dagegen liegt ein Nutzungsrecht im Sinne des Artikels 72 nicht vor, wenn jemand nur einen Anspruch auf den Reingewinn oder einen Theil des Reingewinns hat, welchen der Nutzende (sei es der Eigenthümer, sei es ein Dritter) aus der Nutzung zieht (Prot. der 455. Sitzung, Prot. 9422).

Wenn Planck S. 159 Bem. 3 Abs. 2 hierher auch die am 1. Januar 1900 bestehenden, vertragsmäßig auf unbegrenzte Zeit und unkündbar begründeten obligatorischen Pachtrechte zählt, so kann ihm nicht beigestimmt werden. Solche Pachtverträge sind trotz Art. 170 wegen der reformatorischen Kraft des § 567 stets nach 30 Jahren kündbar. Diese Nutzungsrechte sind also im Sinne des vorliegenden Artikels zeitlich begrenzt; vgl. Bem. zu Art. 171. Das erkennt Planck auch für die nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verträge dieser Art an.

Regalien.

Artikel 73.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

E. I 45; E. II 46; R.V. 71; Mot. zu 45 S. 165—166; Prot. 8803 (VI S. 378).

I. **Inhalt des Vorbehalts:** Unter Regalien versteht man die der Staatsgewalt als solcher nach Recht, Gesetz und Herkommen zustehenden Berechtigungen. Soweit dieselben Ausfluß der staatlichen Hoheitsrechte sind (regalia essentialia), sind sie rein öffentlicher Natur und werden schon deshalb von den Vorschriften des B.G.B. gemäß Artikel 55 nicht berührt. Der Vorbehalt betrifft daher speziell die sog. niederen Regalien (regalia accidentalia). Hinsichtlich dieser hat der Vorbehalt eine doppelte Bedeutung, insofern unberührt bleiben:

1. diejenigen Vorschriften, welche den Umfang der Regalität bestimmen, und

2. diejenigen, welche den Inhalt dieser Berechtigungen regeln, und zwar nach Maßgabe ihrer Entstehung, Aufhebung, Uebertragbarkeit und ihrer Bethätigung in dem allgemeinen Rechtsverkehr. In letzterer Hinsicht bezieht sich der Vorbehalt insbesondere auf die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Verleihbarkeit der Regalien an Private, sowie den Erwerb der Regalität durch Ersitzung bez. unvordenkliche Verjährung zulassen; cf. Pr.A.L.R. II 14 §§ 24—43.

II. **Einzelne Regalien:**

1. Das Bergregal. Dasselbe ist im Prinzip beseitigt. Die noch bestehende Regalität wird nach ihrem Umfange und Inhalt schon durch den Vorbehalt des Art. 67 aufrechterhalten. Aufrechterhalten ist beispielsweise der § 5 des Sächs. Bergges. von 1868, sowie § 3 der Lippeschen Bergordnung vom 30. September 1857, wonach Steinsalz und Sohle dem Staatsfiskus vorbehalten bleibt.

2. Das Jagdregal, soweit dasselbe noch besteht, cf. Art. 69.

3. Das Fischereiregal, cf. Art. 69.

4. Das Bernsteinregal. In Westpreußen und den früher westpreußischen Distrikten ist der am Strande und in der Ostsee gefischte, in Ostpreußen auch der im Lande gewinnbare Bernstein Regal. Westpreuß. Prov.R. §§ 73—76. Gesetz vom 22. Februar 1867. Dernburg I p. 546.

5. Das Recht des Staats an herrenlosen Grundstücken. Dasselbe ist jetzt unter Ausschluß des primus occupans reichsrechtlich anerkannt in § 928 Abs. 2 B.G.B. bezüglich der dereliquirten, in Art. 190 E.G. bezüglich aller Grundstücke, welche zu der Zeit herrenlos sind, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

6. Das gleiche Recht der Stadtgemeinden auf den in der städtischen Feldmark belegenen, der Rittergutsbesitzer auf den im Gutsbezirk und in der früher zugehörigen ländlichen Feldmark belegenen Grundstücken; cf. Art. 129 Anm.

7. Das Mühlenregal u. a. m.

Zwangs- und Bannrechte. Realgewerbeberechtigungen.

Artikel 74.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.

E. I 44; E. II 47; R.V. 72; Mot. zu 44 S. 165; Prot. S. 8803 (VI S. 378). K.B. S. 2112; Sten.B. S. 3030.

Zwangsrecht: Das Recht eines Gewerbetreibenden, gewissen Konsumenten die Beschaffung gewerblicher Erzeugnisse bei jedem andern als bei ihm zu untersagen.

Bannrecht: Das Zwangsrecht, welches gegen alle Einwohner eines bestimmten Bezirks oder gegen gewisse Klassen derselben gewährt wird (Bannmeile).

Realgewerbeberechtigungen: Berechtigungen zu einem Gewerbebetrieb, welche entweder an ein Grundstück geknüpft sind, oder wenigstens sich als eine selbständige, vererbliche und veräußerliche unkörperliche Sache darstellen.

I. **Alle derartigen Rechte kommen gegenwärtig im Deutschen Reiche nur vereinzelt vor.** In Kraft sind derartige Rechte noch:

1. Soweit dieselben nicht unter die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung fallen, § 6 R.G.O. (Apothekerberechtigungen, Fährgerechtigkeiten u. dgl.)

2. Soweit dieselben unter die Gewerbeordnung fallen und in Gemäßheit der §§ 7—10 R.G.O. nicht aufgehoben, bez. soweit sie für ablösbar erklärt sind, nicht abgelöst sind.

a) Aufgehoben sind folgende Zwangs- und Bannrechte:

α) diejenigen, welche bis zum 1. Januar 1873 durch Landesgesetze schon aufgehoben sind; cf. Preuß.Gew.O. v. 17. Januar 1845, § 4 (§ 7 Nr. 1), Baden, Gesetz vom 10. April 1848, Bayer.Gew.Ges. vom 11. September 1825;

β) diejenigen, welche mit einer — gemäß § 7 cit. — aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigung verbunden sind (mit Ausnahme der Abdeckereiberechtigungen) (§ 7 Nr. 2);

γ) diejenigen, deren Aufhebung nach Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig war (§ 7 Nr. 3);

δ) bestimmte, in § 7 Nr. 4 einzeln aufgezählte Zwangsrechte, nämlich: der Mahlzwang der Mühlen, der Branntweinzwang, der Brauzwang der Brennereien, Brauereien und Schankstätten, der Brod- und Fleischzwang städtischer Bäcker und Fleischer.

b) Ablösbar sind alle übrigen nicht aufgehobenen Zwangs- und Bannrechte, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft, oder Bewohnern eines Ortes oder Distriktes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt. § 8 Nr. 1 G.W.O.

II. **Der künftige Erwerb** der aufgehobenen oder für ablösbar erklärten Zwangs- und Bannrechte und die künftige Begründung der Realgewerbeberechtigungen ist untersagt. § 10 R.G.O.

III. **Einzelne hiernach in Kraft stehende Rechte** der in diesem Artikel bezeichneten Art sind beispielsweise der Schmiedezwang, der Kaminfegerzwang, die Abdeckereiberechtigung u. a. m. Dernburg II p. 942.

IV. **Tragweite des Vorbehalts**: Zwangsrechte im Sinne dieses Artikels sind Verbietungsrechte. Derartige Berechtigungen, welche einem Gewerbetreibenden den positiven Anspruch gegen eine bestimmte Person, bez. ein bestimmtes Etablissement auf Abnahme der gewerblichen Leistungen geben, werden durch den Vorbehalt nicht betroffen; cf. Preuß. A.L.R. I 23 § 56, 58 Krugsverlagsrecht. Die Belastung eines Grundstücks mit einem solchen Verlagsrecht ist nach den Vorschriften des B.G.B. nicht zulässig. Mot. p. 165 (a. Meinung Dernburg, B.G.B. Sachenrecht, p. 199). Ebensowenig trifft der Vorbehalt alle vertragsmäßig zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten begründeten Rechte dieser Art, welche schon in Gemäßheit der allgemeinen Vertragsfreiheit gewährleistet sind; cf. § 7 Nr. 4 Satz 2 R.G.O.

V. **Ausführungsgesetze.** Eine Reihe von Ausführungsgesetzen bestimmt, daß auf die Rechte der hier bezeichneten Art die Vorschriften des B.G.B. über Grundstücke (insbes. über den Erwerb des Eigenthums u. Ansprüche aus d. Eig.) Anwendung finden sollen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese Rechte ein besonderes Blatt im Grundbuch erhalten haben; vgl. Preußen Art. 40 in Verb. mit Art. 22, 27, 28 A.G. z. G.B.O. S.-Weimar § 125. Anhalt Art. 54. S.-Altenburg §§ 77, 78. Reuß ä. L. § 93. Reuß j. L. § 67. — Nach einigen Ausf.Ges., z. B. Schw.-Sondershausen Art. 27 ist die Bildung eines Grundbuchblattes nicht erforderlich, um die Grundsätze über Grundstücke zur Anwendung zu bringen.

Die Frage, wann die Anlegung eines bes. Grundbuchblattes zu erfolgen hat, wird regelmäßig in den Ausführungsgesetzen zur Grundbuch-Ordnung geregelt. Die Anlegung erfolgt stets auf Antrag, nach einigen Gesetzen im Fall der Veräußerung auch von Amtswegen; vgl. Preußen A.G. z. G.B.O. Art. 22, 27, 28. Bayern A.G. z. G.B.O. Art. 17. S.-Meiningen A.G. z. G.B.O. Art. 21, 25.

Soweit die Ausführungsgesetze keine Bestimmungen enthalten, ist die Frage, ob diese Rechte den Vorschriften des B.G.B. über Grundstücke unterliegen, und ob diese Rechtslage an die Voraussetzung der Bildung eines bes. Grundbuchblattes geknüpft ist, nach den bisherigen Landesgesetzen i. Verb. mit Art. 4 E.G. zu entscheiden.

(Vgl. zu vorl. Art. auch Art. 196, wonach den Landesgesetzen die Befugniß eingeräumt ist, auch in Ansehung der in vorliegendem Art. 74 nicht vorbehaltenen

selbständigen Gerechtigkeiten -- die gemäß Art. 184 nur als am 1. Januar 1900 bestehende aufrechterhalten werden — ebenfalls die Vorschriften über Grundstücke zur Anwendung zu bringen.)

Versicherungsrecht.

Artikel 75.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen sind.

E. II 48; R.V. 73; Prot. S. 4421, 8911—8913, 8961, 9201 (VI S. 440 ff., 471, 610 ff.; III S. 571).

1. Bezüglich des **Versicherungsrechts und Verlagsrechts** (Artikel 76) ist eine reichsrechtliche Regelung beabsichtigt. Die Vorbehalte sind daher nur vorläufige. Die Seeversicherung ist bereits reichsrechtlich geregelt §§ 778 ff. H.G.B.

2. Besondere Bestimmungen über das Versicherungsrecht enthalten:

§ 330 B.G.B.: über die Lebensversicherungsverträge als Verträge zu Gunsten Dritter (vgl. auch § 1522);

§§ 1045, 1046: über die Verpflichtung des Nießbrauchers, die dem Nießbrauch unterliegende Sache zu versichern und das dadurch geschaffene Rechtsverhältniß zum Eigenthümer und Versicherer;

§§ 1127—1130: über die Erstreckung der Hypothek auf die Versicherungsforderung und das dadurch geschaffene Rechtsverhältniß, insbesondere über die Verschiedenheiten bei der Gebäude-Versicherung und anderen Versicherungen;

§§ 1385, 1388: über die Verpflichtung des Ehemannes zur Zahlung der Versicherungsprämien auf Grund ehelichen Güterrechts sowohl gegenüber dem Versicherer als gegenüber der Frau;

§§ 1654, 1686: über die entsprechende Verpflichtung des Gewalthabers in Ansehung des nichtfreien Kindesvermögens.

3. **Ausführungsgesetze.**

Preußen: A.G. z. H.G.B. Art. 5: Versicherungsverträge und Verlagsverträge bedürfen, wenn sie Handelsgeschäfte sind, zu ihrer Gültigkeit nicht der schriftlichen Form. — A.E. vom 27. Dez. 1899 (G.S. 1900 S. 2): die landespolizeilich genehmigten Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit haben juristische Persönlichkeit. — A.G. Art. 89 1 b i. Verb. mit §§ 651 ff. I, 11 A.L.R.

Bayern: Art. 164 Nr. I—XII ändert das Brandversicherungsgesetz vom 3. April 1875.

Württemberg: Art. 205 Nr. I—VI ändert das Brandversicherungsgesetz vom 14. März 1853.

Baden: Art. 10 giebt eine Abänderung des § 70 des Feuerversicherungsgesetzes vom 29. März 1852.

Hessen: Art. 274 Nr. I—V ändert das Brandversicherungsgesetz vom 28. September 1890.

Braunschweig: § 56 Nr. I—V ändert das Brandversicherungsgesetz vom 5. April 1886.

S.-Altenburg: § 87 giebt eine Abänderung des § 33 des Brandversicherungsgesetzes vom 7. April 1899.

Elsaß-Lothringen: §§ 11—15 giebt Vorschriften über das Rechtsverhältniß des Versicherers gegenüber den Hypothekengläubigern bei der Versicherung eines Gebäudes gegen Feuersgefahr.

Verlagsrecht.

Artikel 76.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Verlagsrecht angehören.

E. II 49; R.V. 74; Prot. S. 8913. Vgl. zu Artikel 75. (VI S. 441.)

Haftung des Staates für Beamte.

Artikel 77.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von den Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. —

E. I 56; E. II 50; R.V. 75 Mot. zu 56 S. 185; Prot. S. 1216, 2912, 8857, 8858 (VI S. 410, I S. 611, II S. 670, 671). K.B. S. 1992—1994, 2119; Sten.B. S. 3030.

1. **Anspruch des Geschädigten.** Einen Anspruch auf Ersatz des von einem Beamten zugefügten Schadens gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch.

I. Für den Fall, daß der Beamte den Schaden nicht in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen verursacht, gegen diesen selbst nach den allgemeinen Grundsätzen des kontraktlichen und außerkontraktlichen Verschuldens.

II. Für den Fall, daß der Beamte den Schaden in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen verursacht

a) gegen ihn selbst und zwar gleichviel, ob er sich in Ausübung der ihm anvertrauten privatrechtlichen Verrichtungen oder der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt befindet. Diesen Anspruch regeln die §§ 839—841 B.G.B. (Art. 78, 79 E.G.);

b) gegen den öffentlichen Verband, dessen Organ der Beamte ist, jedoch nur,

α) wenn der Beamte sich in Ausübung ihm anvertrauter privatrechtlicher Verrichtungen befunden hat. Dienten diese Verrichtungen zur Erfüllung eines dem Staate (Verbande) obliegenden Kontraktes, so ist diese Haftung aus § 278 B.G.B. begründet, andernfalls aus §§ 31, 46 B.G.B.

β) Hat jedoch der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt sich befunden, so trifft für diesen Fall das B.G.B. keine Bestimmung. **Für diesen Fall ist der Vorbehalt dieses Artikels bestimmt.** Das B.G.B. hat sich gescheut, diese Haftpflicht reichsrechtlich zu regeln, obwohl dieselbe in Theorie und Praxis überwiegend anerkannt ist und auch auf den Verhandlungen des Deutschen Juristentages zur reichsrechtlichen Regelung wiederholt empfohlen ist; cf. Windscheid II § 470 Nr. 4.

Man hat auch hier den partikulären Verschiedenheiten der Auffassung Rechnung tragen wollen, welche in der wesentlich öffentlichrechtlichen Frage nach der Vertretungspflicht des Fiskus bei Ausübung von Hoheitsrechten hervorgetreten sind und denen durch eine Entscheidung der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts nicht präjudizirt werden sollte. —

2. **Haftpflicht des Staates.** Mit Rücksicht auf die bestehenden partikulären Verschiedenheiten ist der **Vorbehalt möglichst allgemein** gefaßt. Die Landesgesetze haben freie Hand:

a) die Haftpflicht überhaupt zu versagen. Auf diesem Standpunkt steht zur Zeit grundsätzlich das preußische Recht (cf. aber Nr. 3), welches eine Haftung des Staates nur im Fall eines Verschuldens in der Auswahl und Beaufsichtigung statuirt. A.L.R. II, 17 §§ 90, 95—97. Kab.-Ordre vom 4. Dez. 1831, Turnau Komm. z. G.B.O. II p. 450, Gierke D.Pr. p. 533, Entsch. d. R.G. XVII Nr. 25, XXVIII Nr. 74, XXIX Nr. 57 und XXXII Nr. 37 bei Gierke a. a. O.;

b) die Haftpflicht nur subsidiär eintreten zu lassen, sofern der prinzipal verpflichtete Beamte fruchtlos in Anspruch genommen ist, cf. Koburg-Goth. Verf. von 1852 § 68, ferner eine Reihe deutscher Verfassungen und Gesetze bezüglich des Schadensersatzes wegen widerrechtlicher Verhaftungen, endlich eine Reihe deutscher Grund- und Hypothekengesetze. Stobbe D. Pr. III p. 400, auch Preuß. G.B.O. 5. Mai 1872 § 29. Vgl. aber jetzt unten zu Nr. 7.;

c) die Haftpflicht als eine prinzipale eintreten zu lassen, sei es solidarisch neben dem Beamten, sei es an Stelle desselben unter Subsidiarhaftung des Beamten, cf. für das Sächs. Recht Grützmann Sächs. Priv. II § 190 p. 176 ff. Bayr. Recht Roth Bayr. Civ.R. I § 35 III, 1, für das Gemeine Recht Windscheid II § 470 Nr. 4;

d) die Haftpflicht blos bei kontraktlichem Verschulden eintreten zu lassen, sei es, daß die vertragswidrige Ausübung publizistischer Funktionen durch den Beamten in privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnissen, z. B. auf dem Gebiet der Depositalverwaltung erfolgt; Gierke D. Pr. p. 532. In dieser Weise ist die Haftung ziemlich allgemein anerkannt, cf. Entsch. d. R.G. VIII Nr. 77 und XXV Nr. 78 p. 532 a. a. O.;

e) die Haftpflicht bei außerkontraktlichen Verhältnissen nur im Fall eines Verschuldens, eines widerrechtlichen Handelns, eines den Beamten sonst nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtigen Handelns eintreten zu lassen oder allgemein zu statuiren. Vgl. die Wortfassung dieses Artikels („Schaden zugefügt") mit derjenigen des Artikels 31 (46) „durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zugefügt";

f) die Haftpflicht auch im Falle eines fremden Verschuldens, nämlich für die von dem Beamten angenommenen Stellvertreter und Gehülfen eintreten zu lassen und zwar über das Maß des § 831 B.G.B. hinaus. Cf. Artikel 78 E.G.

g) **Endlich haben kraft positiver Vorschrift des Satz 2 des Artikels 77 die Landesgesetze freie Hand, die Haftpflicht des Staates (Verbandes) an Stelle des Beamten unter Ausschluß der Haftung des Letzteren eintreten zu lassen**, sei es, daß dieser Ausschluß erfolgt

α) vorbehaltlich des Regreßanspruches des Staates, cf. Elsaß-Lothr. Ges., betreffend die Einrichtung der Grundbücher, vom 22. Juni 1891 § 32 (und jetzt R.G.B.O. § 12),

β) ohne diesen Vorbehalt.

Die Vorschrift ist gegeben, um die straffe Durchführung gewisser publizistischer Funktionen namentlich der Polizei- und Exekutivgewalt zu ermöglichen. Prot. 8858.

3. **Haftpflicht in Grundbuchsachen.** Dieselbe ist reichsrechtlich geregelt in § 12 G.B.O. „Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die im § 839 des B.G.B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt." Hier ist also unter Ausschluß der Ansprüche des Beschädigten gegen den Beamten die prinzipale Haftung des Staates anerkannt. Fraglich kann erscheinen, ob eine anderweite Regelung der Haftpflicht auch auf dem Gebiete des Grundbuchwesens durch die Landesgesetzgebung in den Materien erfolgen kann, welche der Landesgesetzgebung in diesem Abschnitt vorbehalten sind. Soweit die Vorbehalte allgemeiner Natur sind, wird dies mit Rücksicht auf Artikel 55 Halbsatz II E.G. in Verbindung mit § 83 G.B.O. zu bejahen sein.

4. **Regreßpflicht der Beamten.** Ueber die Regreßansprüche des Staates bez. der Körperschaft gegen die Beamten entscheiden gleichfalls die Landesgesetze. Dies bringt der Vorbehalt der Artikel 80, 81 zum Ausdruck.

5. **Beamte.** Ueber diesen Begriff cf. Anmerk. zu § 839 B.G.B. und unten zu Art. 80 1 a α. Die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten beantwortet sich nach dem maßgebenden öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

6. **die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde** als Voraussetzung der Inanspruchnahme eines Beamten hinstellen, bleiben, wie von der Komm. II Prot. S. 2913 ausdrücklich anerkannt ist (§ 11 Abs. 2 E.G. zum G.V.G. vom 27. Januar 1877), als Verfahrensvorschriften unberührt. Prot. 8859 (vgl. Bayern A.G. Art. 165, Württemberg Art. 20, Baden Art. 5 u. a.).

7. **Ausführungsgesetze:**

a) Eine prinzipale und ausschließliche Haftung des Staats und Verbandes (an Stelle der Beamten gemäß Satz 2 des Artikels) unter Vorbehalt des Regreßanspruchs des Staats gegen die Beamten (vgl. oben Bem. 2 g) statuiren:

Bayern: Art. 60, 61.
Württemberg: Art. 202–204.
Baden: Art. 5 (die Forderung des Verletzten geht kraft Gesetzes auf den Staat über).
S.-Koburg-Gotha: Art. 18 § 1–4.
Reuß j. L.: § 48.

b) Eine subsidiäre Haftung (= einem Bürgen) statuiren:

Hessen: Art. 77–80.
S.-Weimar: § 91.

Schw.-Sondershausen: Art. 19 (jedoch mit Ausschluß der Haftung für Notare und Ortsschätzer und bei Gerichtsvollziehern nur bis zu 300 Mk.).
Reuß ä. L.: § 69.
Elsaß-Lothringen: §§ 40, 41.

c) Keine allgemeine Haftung des Staats, sondern nur, soweit solche durch positive gesetzliche Bestimmungen für gewisse Rechtsverhältnisse ausdrücklich vorgeschrieben ist, statuiren:
Mecklenburg-Schw.: § 49, -Strel. § 48.
Anhalt: Art. 32.

d) Die übrigen Ausführungsgesetze enthalten keine allgemeine Bestimmung über die Haftung des Staats 2c. Hier bleiben also die bisherigen Landesgesetze maßgebend.; vgl. Bem. 2. Für Preußen ist zu beachten, daß im Art. 89 Nr. 2 auch der Art. 1384 Cod. civ. aufrechterhalten bleibt, soweit er auf die Haftung des Staats Anwendung findet.

Zusatz: a) Einzelne der zu b—d genannten Ausführungsgesetze lassen eine prinzipale Haftung des Staats jedoch in Hinterlegungssachen (vgl. den Vorbehalt des Art. 144 E.G.) eintreten. So Reuß ä. L.: § 69 Abs. 2, S.-Altenburg: § 28, Hamburg: Hinterleg.Ordn. § 13.

Die Mehrzahl der Ausführungsgesetze bestimmt endlich, daß die Haftpflicht des Staats den Nichtstaatsangehörigen gegenüber nur im Fall der verbürgten Gegenseitigkeit eintreten soll; vgl. z. B. Bayern: Art. 60 Abs. 1; Meckl.-Schw.: § 49 Abs. 3; Hessen: Art. 80 u. a. m.

b) Hinsichtlich der Haftung des Staats in Grundbuchsachen verbleibt es allenthalben bei der reichsrechtlichen Regel des § 12 R.G.B.O. (vgl. Bem. 3). Einige Ausführungsgesetze zur G.B.O. geben jedoch Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen das Regreßrecht des Staats gegenüber dem Beamten begründet ist. Einige setzen hierbei Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit voraus. So Preußen: A.G. z. G.B.O. Art. 8, Meiningen: A.G. z. G.B.O. Art. 10, Elsaß-Lothringen: A.G. z. G.B.O. § 8 u. a. m. Andere statuiren die Regreßpflicht bei jeder Fahrlässigkeit. So Hamburg: G.B.O. § 34, Bremen: A.G. § 10 u. a. m. (Nach Bremen kann der Senat jedoch bei leichtem Verschulden Haftpflicht erlassen oder ermäßigen.)

Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen.

Artikel 78.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehülfen in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

E. II 51; R.B. 76; Prot. S. 2911—2913, 8857; (VI S. 409, 410); Reichst. Komm.Ber. V S. 11.

1. Nach den Grundsätzen des B.G.B. §§ 839, 831 haftet der Beamte für die von ihm angestellten Stellvertreter und Gehülfen nur, wenn er bei der Auswahl der bestellten Person und — sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat — bei der Beschaffung oder der Leitung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Der Vorbehalt ermöglicht der Landesgesetzgebung, darüber hinaus eine erweiterte Haftpflicht der Beamten für fremdes Verschulden zu statuiren, cf. Art. 1384 c. c. u. a.

2. Die **Ausführungsgesetze** geben zumeist Vorschriften dahin, daß der Notar schlechthin für die für ihn bestellten Stellvertreter haftet. So Preußen: A.G. z. Freiw.Ges. Art. 101, Bayern: Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899 Art. 115 (Notariatsverweser), Württemberg: Art. 96, 102 (und zw. Bezirksnotar auch für die von ihm angenommenen Gehülfen), Hessen: Not.Gesetz vom 15. März 1899 Art. 21, 32 (auch für Gehülfen), S.-Meiningen: A.Freiw.Gesetz Art. 103.

Elsaß-Lothr.: § 37 spricht die Haftpflicht sämmtlicher Beamten für den Schaden aus, welchen die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehülfen einem Dritten in Ausübung der übertragenen Verrichtungen zufügen.

Ueber die Regreßverbindlichkeit des Stellvertreters gegenüber dem Vertretenen werden regelmäßig keine Bestimmungen getroffen. Nach Preußen: Art. 101 l. c.

kommt es auf das unterliegende Rechtsverhältniß an. Nach Bayern: Art. 115 l. c. haftet der Stellvertreter dem Notar schlechthin.

Soweit keine Ausführungsvorschriften gegeben sind, bleibt es bei dem bisherigen Recht, das zum Theil eine dem Vorbehalt des Art. 78 entsprechend erweiterte Haftung statuirt. Vgl. für Preußen §§ 41—45 I, 13 A.L.R. (ausdrücklich aufrechterhalten auch A.G. Art. 89 Nr. 1 b), wonach der öffentliche Beamte für den eigenmächtig bestellten Substituten schlechthin eintreten muß; vgl. auch Art. 1384 c. c. mit A.G. Art. 89 [2].

Haftung der Hypothekenschätzer.

Artikel 79.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Werthes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

E. II 52; R.B. 77; Prot. S. 2911—2913, 8857; (VI S. 409, 410, II S. 670, 671); Reichst.Komm.Ber. V S. 11.

1. **Nach den Grundsätzen des B.G.B.** haften derartige Personen nur, wenn sie a) entweder mit dem Geschädigten in einem Kontraktverhältniß standen, § 242, b) oder wenn die Verletzung ihrer Berufspflicht bei außerkontraktlichen Verhältnissen eine nach den Grundsätzen der §§ 823 ff. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellt, insbesondere, wenn sie öffentliche Beamte sind, im Fall der §§ 839 ff.

Die nach einzelnen Landesgesetzen bestehende, auf den Grundsätzen des römischen Rechts über die Haftung des „mensor" (Mot. 827) beruhende weitergehende Haftung, welche die Verletzung der Berufspflicht allgemein unter dem Gesichtspunkt eines civilrechtlichen Delikts begreift, soll durch diesen Artikel hinsichtlich der Taxatoren von Grundstücken aufrechterhalten werden. Soweit diese partikulären Vorschriften zum Theil eine geringere Haftung statuiren als nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (cf. § 1508 Sächs. B.G.B.: nur dolus und culpa lata), sind sie beseitigt.

2. **Die Vorschrift hat den Zweck**, den durch jene strengere Haftung garantirten Kredit nicht zu gefährden, insbesondere aber die Durchführung derjenigen Grundsätze zu fördern, welche nach dem Vorbehalt des § 1807 Absatz 2 von den Landesgesetzen für die Voraussetzung einer mündelsicheren Hypothek aufzustellen sind.

3. **Praktisch ist der Vorbehalt vornehmlich für Bayern.** Die amtlich bestellten und beeidigten Schätzer sind für die bei der Schätzung begangenen Pflichtverletzungen den Hypothekengläubigern verantwortlich (Instruktion für die Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen vom 1. Juni 1822). Prot. 2912.

4. **Ausführungsgesetze.** Einschlägige Bestimmungen enthalten Bayern Art. 87, 88 und Hessen Art. 76: Hiernach haften die Hypothekenschätzer nach den für öffentliche Beamte geltenden Grundsätzen (§ 839 B.G.B.) auch den Hypothekengläubigern (Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern), ferner S.-Koburg-Gotha Art. 20, Schw.-Sondershausen: Ortsschätzer-Gesetz vom 29. Juli 1899, §§ 10, 12: hiernach haften die Schätzer entsprechend jedem Dritten gegenüber. Andere Ausführungsgesetze, welche Bestimmungen über Hypotheken- bez. Grundstücksschätzer enthalten, bestimmen nichts über die Haftung, z. B. Württemberg Art. 39, 40, Baden A.G. z. G.B.O. § 31 ff., S.-Meiningen A.Freiw.Ges. Art. 38 40. Soweit die Schätzer nach diesen und bez. den anderen Gesetzen, die überhaupt einer Bestimmung sich enthalten, als öffentliche Beamte anzusehen sind, tritt die Verhaftung den Dritten gegenüber auch hier ohne Weiteres ein (arg. § 839 B.G.B.), andernfalls verbleibt es bei den Grundsätzen der §§ 242, 823 B.G.B.

Vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten, Geistlichen, Lehrer aus dem Dienstverhältniß.

Artikel 80.

Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über

die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfründenrecht.

E. I 54; E. II 53; R.V. 78; Mot. zu 54 S. 180—184; Prot. S. 8855, 8856, 8903—8905, 9202 (VI S. 408, 409, 435, 436, 611).

1. **Allgemeines. Der Eintritt in ein Beamtenverhältniß** kann auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Beamten insofern von Einfluß sein, als ihm einerseits aus seinem Dienstverhältniß vermögensrechtliche Ansprüche und Pflichten gegen den Staat &c. erwachsen, andererseits seine Privatrechtssphäre im allgemeinen Vermögensverkehr modifizirt wird. Der Einfluß in letzterer Beziehung unterliegt dem Kodifikationsprinzip des B.G.B., cf. unten zu 2. Die Vorschriften der Landesgesetze in ersterer Beziehung werden durch den vorliegenden Artikel ausdrücklich aufrechterhalten, jedoch auch hier mit der Beschränkung, „soweit nicht das B.G.B. besondere Bestimmungen enthält", cf. unten 1 b.

a) **Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten** &c. aus dem Amt oder Dienstverhältniß werden nach ihrem Entstehungsgrund und ihrem Inhalt durch das öffentliche Recht bestimmt. Zwar enthalten sie insofern ein privatrechtliches Moment, als für dieselben regelmäßig der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, cf. Preuß.Ges., betr. die Erw. des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861 §§ 1—8, Bayr.Ed. Beil. IX zu Tit. V § 6 der Verf.Urk., Sächs.Staats-Dien.Ges. vom 7. März 1835 § 30 u. a. m. Bei Beurtheilung der Ansprüche sind jedoch die Verfügungen der Behörden über Dienstentlassung und Versetzung in den Ruhestand der Prüfung der Gerichte entzogen (Meyer D. Staatsrecht p. 442f.). Mit Rücksicht auf diesen Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten ist diese Materie dem Kodifikationsprinzip des B.G.B. nicht unterworfen.

Ansprüche der bezeichneten Art sind die Rechte der Beamten &c. auf Gehalt, Besoldung, Wartegeld, Pension, Remunerationen, Repräsentationsgelder, Wohnungsgeldzuschüsse, persönliche und Ortszulagen, Naturaleinkünfte, Dienstwohnungen &c. Verbindlichkeiten der Beamten &c. sind solche Verpflichtungen, welche ihnen aus nicht ordnungsmäßiger oder vernachlässigter Amtsführung erwachsen, sei es, daß sie hierfür dem Staat unmittelbar, sei es im Regreßwege bei unmittelbarer Inanspruchnahme des Staats durch den Geschädigten, cf. Art. 77 E.G., erwachsen. Der Vorbehalt bezieht sich auf Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten.

α) Beamte. Die Feststellung des Begriffs des Beamten bleibt der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten überlassen. Im Allgemeinen sind mit der Begriffsbestimmung des § 359 St.G.B. darunter zu verstehen: Alle in unmittelbaren oder mittelbaren Diensten eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Die einzelnen Landesgesetze enthalten aber häufig eine davon abweichende Begriffsbestimmung, cf. Sächs.Staats-Dien.Ges. vom 7. März 1835, § 1: „alle, welche aus der Staatskasse einen bestimmten jährlichen Gehalt beziehen". Unter Umständen wird daher auch in Privat-, Hof- und Kirchendiensten stehenden Personen Beamtenqualität beizumessen sein. Dies ist von der Komm. II ausdrücklich anerkannt. Prot. a. a. O.

Die auf die Beamten sich beziehenden landesgesetzlichen Vorschriften in dieser Materie befinden sich in zahlreichen einzelnen Staatsdienergesetzen bez. Städte- und Gemeindeordnungen der Bundesstaaten. Für Preußen ist die Grundlage des Rechtszustandes durch die Vorschriften des Tit. 10 Th. II A.L.R. gegeben. Eine Zusammenstellung der einzelnen partikulären Vorschriften findet sich bei Meyer Staatsrecht p. 409 hinsichtlich der staatlichen Beamten, p. 305 hinsichtlich der Gemeindebeamten.

β) Geistliche. Für die Gleichstellung der Geistlichen und Lehrer &c. mit den Beamten ist § 749 der C.P.O. vom 30. Januar 1877 vorbildlich gewesen. Geistliche sind grundsätzlich nicht Beamte, wenn sie auch im öffentlichen Dienst stehen. Auf ihre Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse sind aber die Grundsätze der Staatsdienergesetze analog zur Anwendung gebracht. Insbesondere ist auch ihnen der ordentliche Rechtsweg eröffnet, cf. Laband, Staatsrecht I, p. 383, v. Rönne III, p. 405.

Ihre Ansprüche sind theils

α'') die gleichen wie bei Staatsbeamten auf Gehalt &c.

β'') „die Pfründenrechte" (Pfarrlehn, Kirchenlehn, Beneficiate &c.), d. h. gewisse dingliche Nutzungsrechte, welche theils in Ergänzung, theils an Stelle des Gehalts

ein gesichertes Diensteinkommen zu gewähren bestimmt sind. Das Recht auf die Pfründe, Beneficiat, hat seinen Entstehungsgrund in der der lehnrechtlichen Investitur entsprechenden Institution und ist seinem Inhalt nach im wesentlichen ein Nießbrauchsrecht, welches sich aber von demselben, abgesehen von seiner Abhängigkeit von dem öffentlichen Amtsverhältniß und den dadurch bedingten Modifikationen seines Inhalts auch dadurch von demselben unterscheidet, daß mit ihm regelmäßig gewisse Forderungen (Reallasten rc.) verbunden sind, cf. Richter, Kirchenrecht, 8. Aufl., 1886, p. 1322 ff.; Preuß. A.L.R. II 11 § 772 ff.: Von Pfarrgütern und Einkünften. Neuestens, Frantz, Lehrbuch d. Kirchenrechts, Göttingen 1899, p 331—335. Das Pfründenrecht ist in weiterem Sinne zu verstehen, also nicht nur das Nutzungsrecht der Pfarrer, sondern auch anderer kirchlichen Stelleninhaber, Prot. a. a. O. In Preußen ist neuerdings das Diensteinkommen der Pfarrer neu geregelt worden durch Gesetz, betr. das Diensteinkommen der katholischen Pfarrer, vom 2. Juli 1898, G.S. p. 260 ff. Ges., betr. das Diensteinkommen der evangel. Pfarrer, v. 2. Juli 1898, G.S.S. 155 ff., welches den entsprechenden Kirchengesetzen, G.S. p. 159 ff., die staatsrechtliche Bestätigung ertheilt. Vgl. v. Rohrscheidt, die Pfarrbesoldungsgesetze vom 2. Juli 1898 mit sämmtlichen Ausführungsbestimmungen rc., Leipzig 1899. Nitze, Pfarrbesoldungsgesetze, Berlin Heymanns Verlag 1898.

Der Abs. 2 des vorliegenden Artikels spricht den Vorbehalt der bezüglichen Vorschriften ausdrücklich aus. —

Ueber Patronatsrecht ist keine Bestimmung getroffen. Dasselbe ist als dem öffentlichen Recht angehörig, so wie so aufrechterhalten; arg. Art. 55. —

γ) Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten. Dieselben haben regelmäßig Beamtenqualität. In einzelnen Staaten wird ihnen dieselbe aber versagt, cf. Meyer a. a. O., p. 412. Deshalb sind sie neben den Beamten hier ausdrücklich angeführt. —

δ) Hinterbliebene. Auch dieser Begriff bestimmt sich nach Landesrecht, insbesondere die Frage, ob ein legitimirtes Kind auch in Ansehung der Pensionsansprüche die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt; cf. §§ 1736, 1757, Prot. II 9202, 9118.

b) **Der Vorbehalt des Artikels versteht sich nur, soweit in dem B.G.B nicht besondere Bestimmungen enthalten sind.** Als solche kommen in Betracht:

α) die Vorschrift des § 197 über die kurze 4jährige Verjährung der Rückstände von Besoldungen, Wartegeldern, Pensionen und anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen;

β) die Vorschriften über die Verfügungsbeschränkungen der Beamten hinsichtlich der in Rede stehenden Ansprüche, §§ 400, 411, 1069, 1274, Abs. 2. cf. darüber unten zu 2bβ;

γ) Vorschriften, welche mit den in Rede stehenden Ansprüchen anderweit in Zusammenhang stehen; so § 570 über die Möglichkeit vorzeitiger Miethsauflösung im Fall der Versetzung, § 839 die Vorschrift über die Haftung der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht; cf. auch Art. 77 E.G.

2. **Die Privatrechtssphäre der Beamten rc. im allgemeinen wird durch die Landesgesetzgebung modifizirt**

a) durch **Vorschriften, welche eine lediglich privatrechtliche Wirkung haben.** Es sind das diejenigen, welche an den Eintritt in den Staatsdienst die Erlangung der Volljährigkeit knüpfen und diejenigen, welche dem Beamten in privatrechtlicher Hinsicht einen gesetzlichen Wohnsitz beilegen. Mot. 109. Diese sind durch das Kodifikationsprinzip des B.G.B. beseitigt;

b) durch **Vorschriften, welche zunächst im Interesse der Dienstpragmatik gegeben sind, aber privatrechtliche Wirkungen erzeugen.** Hier werden durch das Kodifikationsprinzip lediglich diese Wirkungen beseitigt, indem das B.G.B. entweder die Regelung dieser Wirkungen selbst in die Hand nimmt oder dieselben durch sein Schweigen aufhebt. Hierher gehören:

α) die Vorschriften, welche die besondere Erlaubniß zur Eheschließung und zur Uebernahme einer Vormundschaft bez. zu deren Fortführung betreffen, cf. § 22 preuß. V.M.O. vom 5. Juli 1875. Das B.G.B. regelt die Wirkungen solcher Verbote in §§ 1315, 1784, 1792 Abs. 4. Eine nach Landesgesetz nicht concessionirte Ehe ist weder nichtig noch anfechtbar (§§ 1323, 1330), die Nichtertheilung der Konzession bildet nur ein aufschiebendes Hinderniß (§ 1315). Die Nichterlaubniß zur Uebernahme der Vormundschaft und Gegenvormundschaft bildet nur einen Untauglichkeitsgrund, § 1784, § 1792 Abs. 4, 1888 B.G.B.;

β) die Vorschriften, welche speziell die Verfügungsfähigkeit des Beamten über die zu 1. bezeichneten Ansprüche einschränken. Das B.G.B. bestimmt hier, daß solche Ansprüche, soweit sie gemäß der Civilprozeßordnung unpfändbar sind, weder abgetreten § 400, noch einem Nießbrauch unterworfen § 1069, noch vertragsmäßig verpfändet werden können § 1274 Abs. 2, daß ferner die Wirksamkeit der Abtretung des pfändbaren Theils gegenüber der Kasse von einer Denunciation an dieselbe mittels Uebergabe einer öffentlich begl. Abtretungsurkunde abhängig ist § 411.

Nach Artikel 81 E.G. bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche weitergehende Beschränkungen der Uebertragbarkeit dieser Ansprüche enthalten, unberührt.

Das B.G.B. bestimmt weiter in § 394, daß eine Aufrechnung gegen den nicht pfändbaren Theil der bezeichneten Ansprüche unstatthaft ist. In Artikel 81 E.G. werden jedoch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine solche Aufrechnung zulassen, aufrechterhalten. Vgl. Sächs. Ges. v. 7. März 1835 §§ 12, 35, 45.

γ) Vorschriften, welche die Privatrechtssphäre der Beamten allgemeiner einschränken: Als solche kommen in Betracht:

αα) Bestimmungen, nach welchen Beamte und deren Angehörige zum Betrieb eines Gewerbes (Gew.Ord. § 12 Abs. 2) und zur Uebernahme eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung besonderer behördlicher Erlaubniß bedürfen. Preuß. Gew.Ord. vom 17. Januar 1845 § 19, Kab.Ord. vom 13. Juli 1839, Verord vom 23. September 1867 § 1 Nr. 5, Gesetz vom 10. Juni 1874, Bayr. Landtagsbeschl vom 28. April 1872 § 51, Sächs. Gesetz vom 3. Juni 1876 §§ 2, 3 u. a. m.

ββ) Bestimmungen, welche den Beamten im Erwerb von Grundstücken oder sonstigen Gegenständen, Eingehung von Bürgschaften, Uebernahme von Pachtungen beschränken: So in Preußen die Erwerbsbeschränkungen der Mitglieder der Domänenverwaltung hinsichtlich der Domänengrundstücke Kab.Ord. vom 29. Februar 1812, der staatlichen Forstbeamten hinsichtlich der Grundstücke, welche in den ihnen unterstellten Forsten ein Holzungs-, Hütungs-, oder sonstiges Recht haben Kab.Ord. vom 5. September 1821, in Bayern die Erwerbsbeschränkungen der äußeren Justiz-, Polizei- oder Finanzbeamten hinsichtlich der in ihrem Amtsbezirk belegenen Gutsrealitäten Staatsdiener-Ed. (Beil. IX zur Verf.Urk. § 21 Abs. 2) u. a. Mot. p. 182.

Verschiedene Berggesetze verbieten den Bergbeamten, deren Frauen und Kindern, in dem betreffenden Verwaltungsbezirke durch Muthung Bergwerke oder Kuxe zu erwerben oder durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ohne Genehmigung höheren Orts sich übertragen zu lassen. Cf. Preuß. Berggeſ. vom 24. Juni 1865 § 195, Bayr. Berggeſ. vom 20. März 1869 Artikel 96 u. a. m. (Mot. a. a. O.), Brassert Berggeſ. 1888 p. 493.

γγ) Bestimmungen, welche den Erwerb streitiger Rechte durch diejenigen Beamten verbieten, die bei dem Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, angestellt bezw. in dem zur Entscheidung zuständigen Gerichtsbezirk amtsberechtigt sind. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 385—387 Anh. § 16. Code civil Artikel 1597 u. a. m. (Mot. a. a. O.).

δδ) Bestimmungen, welche den Beamten die Annahme von Geschenken ohne Genehmigung der Vorgesetzten verbieten. Sächs. Ges. vom 3. Juni 1876 § 5, Württemb Ges. vom 28. Juni 1876 Artikel 9 u. a. m. (Mot. a. a. O.).

εε) Bestimmungen, welche Beamten untersagen, an Veräußerungen, Verpachtungen und ähnlichen Rechtsgeschäften, welche ihrer Leitung anvertraut sind, als Partei theilzunehmen oder in dergleichen Geschäfte einzutreten, Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 21—25. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 § 75 Abs. 3. Bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. und K.O. vom 23. Febr. 1879 Artikel 23 Sächs. Instrukt. f. d. Ger.Vollz vom 2. Sept. 1879 § 149 u. a. m.

Was die privatrechtlichen Wirkungen aller dieser Bestimmungen anbelangt, so sind sie nach den verschiedenen Gesetzgebungen und nach der Beschaffenheit der einzelnen Fälle verschieden. So behandelt die preuß Jurisprudenz die Erwerbungen, welche den Bestimmungen zu III zuwiderlaufen, als nichtig I, 11 387 A.L.R., desgleichen diejenigen unter II cf. Brassert Berggeſ. a. a. O. p. 493. Alle diese Wirkungen müssen jetzt dem B.G.B. unterworfen werden. Ausdrücklich regelt das B.G.B., welches in §§ 456, 457 allgemein das Verbot der unter V bezeichneten Bestimmungen hinsichtlich aller mit Zwangsverkäufen oder kraft gesetzlichen Auftrags mit andern Verkäufen betrauten Personen ausspricht, die Wirkung dieses Verbots dahin, daß die Giltigkeit von dem Einverständniß aller Betheiligten abhängig gemacht ist. Ueber die speziellen Wirkungen der bezeichneten Bestimmungen schweigt das B.G.B. Es kann ihnen also privatrechtliche Wirksamkeit nicht mehr zugestanden werden. Mot. 107.

3. **Unberührt bleiben**, als zu den öffentlichrechtlichen Verhältnissen der Beamten gehörig, **die Vorschriften der Landesgesetze über die Beschlagnahme und Einziehung der Akten, Register, Dienstsiegel u. a. Dienstgegenstände.** Dies folgt auch aus Artikel 109 E.G.

4. **Ausführungsbestimmungen** finden sich nur vereinzelt.

Bayern: Art. 106 über die Sicherungsmaßregeln beim Tode eines Beamten (vgl. zu 3), ferner Art. 89 über den Anspruch der Gemeinden auf Bestellung einer Sicherungshypothek gegen ihre Beamten. Baden: Art. 6 über das entsprechende Recht des Staates. Vgl. ferner S.-Weimar § 31 und Els.-Lothringen § 42. —

Uebertragung der Aufrechnung von Gehaltsansprüchen.

Artikel 81.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Uebertragbarkeit der Ansprüche der im Artikel 80 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen.

E. II 54; R.V. 79; Prot. S. 751—753, 773, 774, 8856 (VI S. 409, I S. 374, 384).

1. Das Nähere hierüber siehe vorigen Artikel zu 1 b und 2 β. **„Beschränken"**: d. h. noch mehr beschränken, als in den Bestimmungen der §§ 400, 411, 1069, 1274 Abs. 2 erfolgt ist.

Die Zulassung der Aufrechnung auch gegen den unpfändbaren Theil des Diensteinkommens ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, um ein wirksames Mittel zu geben, die Beamten zu pflichtmäßiger Sorgfalt anzuhalten. Prot. 8856, cf. Bayr. Ges. vom 18. Dez. 1807, Sächs. Ges. vom 7. März 1835 §§ 12, 35, 45.

2. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Ges. vom 14. Dez. 1899, betr. die Pens. der Lehrer-Wittwen und Waisen § 11.

Bayern: Art. 12. Hessen: Art. 35. Mecklenburg-Schw.: § 38, -Str. § 37. Oldenburg-Old.: § 3, -Birk.: § 5, -Lüb.: § 3. Braunschweig: § 22. S.-Weimar: §§ 30, 31. S.-Meiningen: Art. 7, 8. S.-Altenburg: § 31. S.-Coburg-Gotha: Art. 19. Schw.-Sondershausen: Art. 13. Reuß ä. L.: § 31. Reuß j. L.: § 26.

Staatlich koncessionirte Vereine.

Artikel 82.

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.

E. II 57; R.V. 82; Prot. S. 1225—1239, 8995, 8996, 8999—9002 (VI S. 399, 400, I S. 504).

1. **Vereine:** Das Einf.Ges. enthält hinsichtlich derselben eine Reihe von Vorbehalten für die Landesgesetzgebung. Von selbst versteht es sich, daß auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetzgebung über das Vereinsrecht unberührt bleiben, welche rein öffentlichrechtlicher Natur sind. Es sind dies vor allem die landesgesetzlichen Vorschriften über **die Beaufsichtigung der juristischen Personen.** Hierhin gehören die Vorschriften, welche die Verwaltung durch Entsendung von Kommissaren, Einforderung von Sitzungsprotokollen der Generalversammlungen 2c. kontrolliren, die in Ansehung gewisser Korporationen die Veräußerung, Belastung, Verpachtung von Grundstücken, Aufnahme von Darlehen, Annahme und Ausschlagung von Erbschaften untersagen, erschweren oder von höherer Genehmigung abhängig machen 2c. Prot. p. 8840, 8841. Der Artikel 80, Entw. II, welcher diesen Vorbehalt ausdrücklich enthielt, ist von der XII. Kommiss. des R.T. als selbstverständlich gestrichen. Hinsichtlich der landesgesetzlichen Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen ist ein besonderer Vorbehalt in Artikel 86 enthalten.

Der Vorbehalt spricht nur von den **konzessionspflichtigen Vereinen des § 22**, nicht von den eingetragenen zu § 21 (bezüglich dieser cf. aber § 61, Abs. 2 B.G.B.); auch nicht von den öffentlichrechtlichen Korporationen (hier versteht sich der Vorbehalt von selbst), ferner nicht von den **Stiftungen**. Bezüglich dieser sind die landesgesetzlichen Vorschriften schon durch § 85 B.G.B. aufrechterhalten.

2. **Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.** Das sind nach § 22 B.G.B. „Vereine, deren Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist", sofern deren Regelung nicht reichsrechtlich oder durch die Landesgesetzgebung innerhalb der denselben allgemein vorbehaltenen Materien erfolgt ist.

Die praktische Bedeutung des Vorbehalts ist nicht zu überschätzen. Denn einerseits ist die Zahl der hier in Betracht kommenden Vereine eine sehr beschränkte, weil die reichsrechtliche Regelung in großem Umfange erfolgt ist, eine beträchtliche Zahl wirthschaftlicher Vereine den der Landesgesetzgebung so wie so vorbehaltenen Gebieten des Agrarrechts, Wasserrechts, Deich- und Sielrechts, Waldrechts, Forstrechts, Bergrechts, Jagd- und Fischereirechts angehören, cf. Anmerk. zu § 22, andererseits hat die Landesgesetzgebung vermöge ihres staatlichen Hoheits- und Beaufsichtigungsrechts es so wie so in der Hand, indirekt auf die Verfassung der in Frage kommenden Vereine einzuwirken, indem sie entweder allgemein oder für bestimmte Gattungen solcher Vereine oder für den konkreten Fall die Ertheilung der staatlichen Konzession von der Vorbedingung einer bestimmten Organisation abhängig machen kann. Zudem ist durch B.G.B. selbst in § 33 Abs. 2 ausdrücklich jede Aenderung der Satzungen solcher Vereine von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht.

3. **Vorschriften der Landesgesetze.** Darunter sind zu verstehen:

a) nicht die allgemeinen landesrechtlichen Vorschriften über juristische Personen, welche sowohl für konzessionirte Vereine als andere Korporationen gelten, insbes. die Vorschriften des gemeinen Rechts. Diese sind beseitigt durch § 22 B.G.B. in Verb. mit Art. 55, Art. 4 E.G.;

b) auch nicht die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze und landesrechtlichen Uebung, welche nur für konzessionirte Vereine, aber nur deshalb für solche gegeben sind, weil die Landesgesetze die Möglichkeit einer anderen Art der Entstehung von Korporationen (abgesehen von den öffentlichrechtlichen) nicht kennen, wie das Preuß. Landrecht II, 6 § 13, 22 und 25, das französische Recht und eine große Zahl von Landesrechten, cf. Zusammenstellung bei Roth D. Pr. I p. 412 Anm. 20. Diese unterliegen gleichmäßig wie die Vorschriften zu a dem Kodifikationsprinzip des § 22 B.G.B. Der Grundsatz zu a und b ergiebt sich ferner arg. aus 85 B.G.B. Für die Verfassung der Stiftung ist der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung ein allgemeiner.

A. Meinung Planck S. 169, Bem. b, unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Ges. Allein diese beweist das Gegentheil seiner Auffassung. Planck erkennt selbst an, daß die 2. Kommission den Vorbehalt nur in der von uns vertretenen engeren Auffassung hat aufnehmen wollen, was dadurch zum Ausdruck gebracht wurde, daß man beschloß, das Wort „besonderen" vor „Vorschriften" einzuhalten. Er schließt aber aus dem Umstande, daß das Wort „besonderen" vom Bundesrath wieder fallen gelassen ist, auf eine prinzipielle Sinnesänderung des Gesetzgebers. Allein es ist zu beachten, daß die 2. Kommission von dem Standpunkt ausging, daß die Beseitigung der allgemeinen landesgesetzlichen Vorschriften über das Vereinsrecht sich gemäß Art. 4, 55 E.G. von selbst verstehe und daß die damalige Einschaltung des Wortes „besonderen" nur zum Zweck der Beseitigung von Mißverständnissen erfolgen sollte. Bei dieser Sachlage aber kann man getrost annehmen, daß mit der Streichung des Wortes „besonderen" im Bundesrath keine sachliche Aenderung beabsichtigt wurde. Ebenso wie hier Habicht S. 109. Nicht zustimmen können wir auch der Annahme Planck's, daß das Preuß. A.G. zum B.G.B. den von ihm vertretenen Standpunkt theile, indem durch Art. 89 Nr. 1c die bisherigen allgemeinen Vorschriften des Vereinsrechts in den §§ 26ff. II, 6 A.L.R. wenigstens für die am 1. Jan. 1900 bestehenden Vereine aufrecht erhalten seien. Denn einerseits ist die Aufrechterhaltung in Art. 89 Nr. 1c nicht ausdrücklich erfolgt, andererseits würde eine ausdrückliche Aufrechterhaltung nichts weiteres besagen, als daß die bisherigen Vorschriften des allgemeinen Vereinsrechts nunmehr zum Gegenstand einer Spezialregelung gemacht sind. Hierzu ist aber die Landesgesetzgebung auf Grund des vorliegenden Vorbehalts in Verbindung mit Art. 3 E.G. ebenso kompetent, wie zum Erlaß neuer Vorschriften, welche die Grundsätze der §§ 25ff. B.G.B. völlig durchbrechen.

c) Fraglich kann erscheinen, ob der Vorbehalt auch für diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung der in Rede stehenden Vereine gilt, welche für bestimmte Gattungen derselben zwar nicht als Vorbedingung ihrer Konzessionirung, wohl aber in der Form von sogenannten Normativbestimmungen als Vorbedingung des Existentwerdens ihrer juristischen Persönlichkeit gegeben sind. Die Frage ist mit Rücksicht darauf, daß das jetzt für solche Vereine erforderte Requisit der staatlichen Verleihung der Persönlichkeit zur Zeit des Erlasses dieser Vorschriften nicht bestand, wohl zu verneinen. Sie hat übrigens nur geringe praktische Bedeutung. Die dem System der sogen. Normativbestimmungen unterworfenen Genossenschaften und Vereine gehören fast sämmtlich dem Reichsrecht oder, wie die Wald-, Deich-, Fischerei- und Argrargenossenschaften, dem vorbehaltenen Landesrecht an. Was die in Gemäßheit des sächs. Ges. vom 15. Juni 1868 und des bayr. Ges. vom 29. April 1869 begründeten Vereine der im § 22 B.G.B. bezeichneten Art betrifft, so sind die Vorschriften bez. der bereits bei Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden nach den transitorischen Bestimmungen der Art. 165, 166 E.G. aufrechterhalten, und gemäß Art. 218 ist die Landesgesetzgebung auch befugt, bezüglich dieser neue Vorschriften zu erlassen. Soweit aber die Begründung solcher Vereine nach Inkrafttreten des B.G.B. in Frage kommt, hat die Landesgesetzgebung freie Hand, auf indirektem Wege die Aufrechterhaltung der bestehenden Vorschriften durchzusetzen, cf. zu 1.

d) Der Vorbehalt dieses Artikels hat daher im Wesentlichen für die künftig von der Landesgesetzgebung zu erlassenden Vorschriften Bedeutung. Dies scheint auch die Ansicht des Gesetzgebers zu sein: „Es könne sich nur darum handeln, für die konzessionirten Vereine einzelne Bestimmungen des neuen reichsgesetzlichen Vereinsrechts, die auf jene Vereine oder einzelne Arten derselben nicht passen, von der Anwendung auszuschließen.“ Komm.Prot. 8839.

4. **Verfassung.** Nach §§ 25—40 B.G.B. wird die Verfassung (Organisation) eines konzessionirten Vereins wie diejenige eines eingetragenen Vereins durch die Vereinssatzung (Statut) und in Ergänzung derselben durch die Vorschriften der §§ 26—40 B.G.B. bestimmt. Die Landesgesetzgebung hat nur freie Hand, bezüglich der konzessionirten Vereine abweichende Vorschriften zu erlassen. Sie kann unter Beseitigung der Statutenfreiheit nach dem Vorgang der für die Gemeinden erlassenen Gesetze die Verfassung selbst erschöpfend regeln, sie kann die Zahl der ergänzenden gesetzlichen Vorschriften erweitern oder beschränken, indem sie z. B. nach dem Vorgang des sächs. Ges. vom 15. Juni 1868, §§ 20, 38, die Unbeschränktheit der Vertretungsmacht des Vorstandes ausspricht oder nähere Bestimmungen über die Legitimation desselben (bayr. Ges. vom 29. April 1869, Art. 3 Nr. 5) aufstellt oder die Bedingungen der Beschlußfähigkeit der Generalversammlung anderweitig, z. B. durch das Requisit einer bestimmten Präsenzziffer (cf. § 43, Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868) regelt, sie kann auch bestimmen, in welchem Maße die Verfassungsvorschriften zwingender oder nur dispositiver Natur sein sollen, cf. § 40 B.G.B. Planck a. a. O. rechnet zu den Vorschriften über die Verfassung — welche hiernach der landesgesetzlichen Abänderung unterliegen sollen — auch die §§ 41—53. Dem ist nicht zuzustimmen. Unter Verfassung sind nur die Normen über die Organisation und Lebensthätigkeit der juristischen Personen im Allgemeinen zu verstehen, wie sie in den mit Art. 40 abgeschlossenen Bestimmungen enthalten sind, nicht die Vorschriften über die Auflösung bei Beendigung der juristischen Person. Daß auch der Gesetzgeber diesen Standpunkt getheilt hat, geht schon daraus hervor, daß er es für nöthig gehalten hat, gegenüber dem § 45 B.G.B. einen besonderen Vorbehalt in dem folgenden Art. 85 zu normiren. Uebrigens will Planck S. 169 (Zeile 12) die Bestimmungen des B.G.B. §§ 42 (41 ist wohl ein Druckfehler) — 44 der landesgesetzlichen Abänderungsbefugniß entziehen, ebenso Habicht S. 109, Bem. 2, der aber insofern uns im Ergebniß ziemlich nahe kommt, als er die landesgesetzliche Beseitigung auch der §§ 47 ff. B.G.B. für unzulässig hält.

5. **Verwaltung.** Soweit der Landesgesetzgebung die Regelung der Verfassung der in Rede stehenden Vereine vorbehalten ist, muß ihnen auch die Regelung der Verwaltung freistehen. Prot. a. a. O. Die Landesgesetze können daher bestimmen, daß die Bestellung eines Vorstandes im Aufsichtswege zu erzwingen oder die Funktionen des Vorstandes durch Staatsbeamte vorzunehmen sind. Sie können bestimmen, daß die unmittelbare Vermögensverwaltung Staatsbehörden, Gemeindebehörden oder besonderen Verwaltungsräthen zusteht u. a. m. Mot. 170—172. Das Recht, Vorschriften über die Verwaltung zu erlassen, war nach dem Entw. I, Art. 49, Abs. 2 der Landesgesetzgebung hinsichtlich sämmtlicher juristischer Personen vorbehalten. Soweit

dieser Vorbehalt die öffentlichrechtlichen Korporationen betraf, ist er als selbstverständlich, soweit er die eingetragenen nicht konzessionspflichtigen Vereine betraf, mit Rücksicht auf das schon durch § 61 gegebene staatliche Einspruchsrecht als ungerechtfertigt beseitigt.

6. Die **Ausführungsgesetze** haben, wie zu erwarten war (vgl. Bem. 2), von dem Unterhalt im Wesentlichen keinen Gebrauch gemacht. Die in fast sämmtlichen Gesetzen sich findenden Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden zur Ertheilung der Konzession und das dabei zu beobachtende Verfahren (vgl. u. a. Preußen A.B. § 1, Sachsen A.B. § 2, S.=Meiningen A.G. Art. 1) beruhen schon auf der allgemeinen Kompetenz der Landesgesetzgebung auf öffentlichrechtlichem Gebiet bezw. dem stillschweigenden Vorbehalt des § 22 B.G.B.

Zu dem vorliegenden Vorbehalt in Betracht kommend sind zu erwähnen:

Preußen: Art. 89 Nr. 1c, wonach die §§ 27ff. II, 6 A.L.R. in Ansehung bestehender Vereine aufrecht erhalten werden, vgl. oben Bem. 3b Abs. 2, Württemberg: Art. 137, Baden: Art. 4 Abs. 2—4, Hessen: Art. 4 Abs. 3, S.=Weimar: §§ 10—12, Braunschweig: §§ 5—9, Hamburg: §§ 5ff.

[Zahlreicher sind die Ausführungsbestimmungen zu dem in § 85 B.G.B. enthaltenen Vorbehalt in Ansehung der Verfassung von Stiftungen — siehe oben Bem. 1 Abs. 2 — vgl. Preußen Art. 2ff., Sachsen § 1, S.=Weimar § 15ff. u. a. m.]

7. Ueber das Verhältniß des Art. 163—166 E.G. zu dem vorliegenden Artikel vgl. Bem. dort.

Waldgenossenschaften.

Artikel 83.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

E. II 57; R.V. 82; Prot. S. 1225—1239, 8995, 8996, 8999—9002 (VI S. 491 bis 496, I S. 612—619).

1. **Forst= (Wald=) Recht.** Das Einführungsgesetz enthält keinen allgemeinen Vorbehalt hinsichtlich des gesammten Forst= und Waldrechts, wie Mot. III p. ihn analog den Vorbehalten für das Jagd=, Fischerei= und Wasserrecht (Art. 69, 65 E.G.) in Aussicht gestellt hatten. Das Forstrecht ist im Wesentlichen öffentliches Verwaltungsrecht und schon um deswillen von dem B.G.B. nicht berührt; cf. Meyer Deutsches Verwaltungsrecht I p. 348 und die dort Anm. 8 befindliche Zusammenstellung der einzelnen landesgesetzlichen Vorschriften. Die privatrechtlichen Bestimmungen des landesrechtlichen Forst= und Waldrechts sind durch das Kodifikationsprinzip des B.G.B. beseitigt, soweit nicht einzelne ausdrückliche Vorbehalte im E.G. sich befinden.

Solche ausdrückliche Spezialvorbehalte sind gegeben

a) in gewissen einzelnen Beziehungen: Art. 89 in Ansehung der forstlichen Privatpfändung, Art. 107 in Ansehung des Schadensersatzes bei Zuwiderhandlungen gegen die Forstpolizeigesetze, Art. 109, 111, 124 hinsichtlich der Enteignungen und Eigenthumsbeschränkungen im forstlichen und bez. forstnachbarlichen Interesse, Art. 113 in Ansehung der Ablösung von Waldberechtigungen und Forstservituten, sowie der Auftheilung von Forst= und Waldgemeinheiten, cf. auch Art. 164 der Uebergangsbestimmungen;

b) hinsichtlich der gesammten Materie des Forstgenossenschaftsrechts in dem vorliegenden Art. 83.

2. **Wald=(Forst=)Genossenschaften.** Das den Landesgesetzen vorbehaltene forstliche Genossenschaftsrecht umfaßt alle diejenigen auf Gewohnheit, Herkommen oder Gesetz bezüglichen Normen der Landesrechte, welche sich auf solche forstwirthschaftlichen Verbände beziehen, bei denen die Mitglieder als solche zu Nutzungen an Forstgrundstücken berechtigt sind. Gleichgültig ist es, ob diese Verbände juristische Personen sind oder nicht. Gleichgültig ist es auch, ob die Berechtigungen der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft sind oder nicht, arg. Art. 164 E.G. Prot. 1231.

Solche Genossenschaften sind:

a) die **Gemeinden** in Ansehung der der Nutzung der Gemeindemitglieder unterworfenen Gemeindewaldungen (Allmendeforsten), mag nun das Nutzungsrecht der Mitglieder außer auf der Zugehörigkeit zur Gemeinde noch auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen oder aus der Gemeindemitgliedschaft als solcher folgen.

Gierke D. P. I p. 606 ff. Derartige Verbände sind öffentlichrechtlicher Natur. Die Rechte der Nutzungsberechtigten sind im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machen vgl. preuß. Zust.Ges. § 18 und 160, bayr. Ges. vom 8. August 1878 Art. 8. In einzelnen Gebieten wird jedoch für die Nutzungsberechtigten der ersten Kategorie der ordentliche Rechtsweg eröffnet, cf. Gierke p. 607. Ein genossenschaftlicher Verband liegt nicht vor, wenn die Rechte der Gemeindemitglieder lediglich als jura in re aliena hervortreten. Gierke a. a. O. p. 611.

Die auf die Gemeinden bezüglichen Vorschriften finden sich in den verschiedenen für die einzelnen Bundesstaaten erlassenen Gemeindeordnungen. Eine Zusammenstellung der letzteren findet sich bei G. Meyer Staatsrecht § 110 Anm. dazu, Gierke D. Pr. I p. 602.

b) **Waldgenossenschaften** außerhalb der Gemeinde haben sich entwickelt theils neben derselben aus den sogenannten die Gebiete mehrerer Gemeinden umfassenden großen Markgenossenschaften bez. als Sondernutzungsverbände an der Allmende der Feldmark (Forstgenossenschaften, Walderbschaften, Haubergsgenossenschaften, Gehöferschaften, Baumannschaften rc.), theils aus der alten Gemeinde heraus durch Abtrennung von der politischen Gemeinde als sogen. Realgemeinden, Alt-Privatgemeinden, Allmend- oder Meentengemeinden, Holzgemeinden, Genossamen, Allmendkorporationen, Reihemannschaften rc. rc.: Preuß. Ges. vom 14. März 1881 § 1; 5. Juni 1888 § 1. Haubergsordnungen für den Kreis Siegen vom 17. März 1879, für den Dillkreis und Oberwesterwaldkreis vom 4. Juni 1887, für Kreis Altenkirchen vom 9. April 1890. Württemb. Ges. vom 16. Juni 1885 Art. 28. Sächs. L.G.O. von 1838 §§ 6, 55 und 56, Ges. über die jur. Pers. vom 15. Juni 1868 § 2. Rev. L.G.O. von 1873 § 21. Preuß. Verord. für Kurhessen vom 13. Mai 1867 § 1. Braunschw. St.G.O. vom 19. März 1850 §§ 147—148 L.G.O. §§ 119—124. Weimar L.G.O. von 1840 §§ 29 bis 30 und 32. Gierke a. a. O. p. 613—614.

Diese Verbände werden von der Landesgesetzgebung theils als bloße Gesammteigenthumsverhältnisse, theils als erlaubte Privatgesellschaften mit Korporationsrechten nur nach innen, A.L.R. II, 7 §§ 25 und 27, theils als private Körperschaften mit wahrer juristischer Persönlichkeit — dies ist die Regel —, theils sogar als öffentlichrechtliche Korporationen behandelt, indem ihnen diese Stellung besonders verliehen und sie dem Verwaltungsstreitverfahren unterworfen sind. Haubergsordnung §§ 23—33, Preuß. Ges. für Hannover 5. Juni 1888 § 8. Gierke a. a. O.

Es sind diese Verbände theils zugleich Agrargenossenschaften im weiteren Sinne, also auch zwecks gemeinsamer Landnutzung, theils bloße Waldgenossenschaften. Ihre Regelung ist erfolgt in den einzelnen Landgemeinde- und Städteordnungen der Bundesstaaten, in Preußen abgesehen von den Bestimmungen des A.L.R. II, 6, 7 auch in einer Reihe oben erwähnter neuerer Gesetze.

In Folge der Gemeinheitstheilung und Servitutenablösung sind die einzelnen Nutzungsgemeinden und -Genossenschaften zum Theil beseitigt, zum Theil sind aber auch durch die bei diesen Regulirungen gewährten Gesammtabfindungen in Waldland neue Verbände ins Leben gerufen. Soweit hiernach solche Verbände bestehen oder sich künftig bilden, sind dieselben namentlich in Preußen im Interesse einer allgemeinen Forstkultur durch neuere Gesetze geregelt. In Betracht kommt hier das für den ganzen Umfang der Monarchie erlassene, grundsätzlich auf alle jene Verbände sich beziehende Ges. vom 14. März 1881 G.S.S. 261. Die Verbände sind hiernach hinsichtlich des Forstbetriebs und der Benutzung der Aufsicht des Staates ebenso wie die Gemeinden (behördlich festgestellter Betriebsplan) unterworfen, § 2. Auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder eines „Miteigenthümers" müssen sie einen Bevollmächtigten bestellen und ihre Verfassung durch ein seitens des Kreisausschusses (Waldschutzgericht) zu bestätigendes Statut regeln, § 4. Die Austheilung der Holzungen ist nur ausnahmsweise mit Genehmigung der Auseinandersetzungsbehörde gestattet und die Bildung und Veräußerung von Theilstücken von Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht (§§ 6, 8), ferner die oben zu b erwähnten einzelnen Haubergsordnungen, welche die genossenschaftliche Nutzung von Haubergen (d. h. Grundflächen zur Erzielung von periodisch zu schlagendem Niederwald und einmaligem Körnerbau) regeln, endlich das für die in Hannover bestehenden „Realgemeinden" erlassene Gesetz vom 5. Juni 1888. Abgesehen von den die Verfassung dieser Körperschaften regelnden besonderen Vorschriften, enthalten diese Gesetze insbesondere auch Bestimmungen über die Registrirung der Genossenrechte in besonderen Genossenschaftsbüchern: Lagerbücher (Haubergs-O. § 10), Mitgliederverzeichnisse (Preuß. Ges. v. 1888 § 673).

c) **Wald-Zwangs-Genossenschaften** im Sinne des preuß. Ges. vom 6. Juli 1875 (G.S. S. 416) §§ 23—46, cf. auch Württemberg. F.P.G. Art. 13.

Wo die forstmäßige Benutzung nebeneinander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke, öder Flächen oder Haideländereien nur durch das Zusammenwirken aller Betheiligten zu erreichen ist, können auf Antrag eines Besitzers, der Gemeinde oder Landespolizeibehörde die Eigenthümer dieser Besitzungen zu einer Waldgenossenschaft vereinigt werden. Das Zusammenwirken kann gerichtet sein entweder nur auf Durchführung gemeinschaftlicher Waldschutzmaßregeln oder zugleich auf gemeinschaftliche Bewirthschaftung nach einheitlichem Wirthschaftsplan (§ 23 l. c.). Zur Bildung ist regelmäßig die Zustimmung der Mehrzahl der Betheiligten, nach dem Katastral-Reinertrage der Grundstücke berechnet, erforderlich (§ 24), desgleichen die Errichtung eines Statuts und die Bestellung eines Vorstandes (§ 26). Nachdem in einem besonders gearteten Verfahren von einem Kommissar des Kreisausschusses (Waldschutzgericht) das Statut entworfen und die Betheiligten gehört sind, erkennt das Waldschutzgericht durch Endurtheil, ob die Genossenschaft zu bilden sei, und errichtet demnächst die Genossenschaft durch Bestätigung des Statuts (§§ 31—36). Die den Genossen auferlegten Beschränkungen sind im Grundbuch einzutragen (§ 39). Das Verfahren vor dem Waldschutzgericht (einschließlich der Rechtsmittel) ist das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetz vom 30. Juli 1883 (§ 41). Die Waldgenossenschaft ist als solche erwerbs- und verpflichtungs- sowie prozeßfähig (§ 42). Für ihre Verbindlichkeiten haftet nach außen nur das Genossenschaftsvermögen, Erhebung von Zubußen seitens der Mitglieder ist jedoch zulässig (§ 43). Die Genossenschaft steht unter Staatsaufsicht (§ 44). Die Auflösung ist nur mit Zustimmung der zur Gründung erforderlichen Mehrheit und mit staatlicher Genehmigung zulässig (§ 45).

3. **Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt hat nur für die nach Maßgabe der unter Nr. 2 bezeichneten landesrechtlichen Normen **nach Inkrafttreten des B.G.B. neu zu errichtenden Waldgenossenschaften** Bedeutung. Bezüglich der in diesem Zeitpunkt bestehenden Genossenschaften bestimmen schon die Uebergangsbestimmungen in Artikel 164 die Aufrechterhaltung der bezüglichen Normen, welche gemäß Artikel 218 E.G. auch abgeändert werden können.

Im übrigen ist die Möglichkeit der Neubildung bezüglich der sämmtlichen zu 2abc genannten Kategorien von Genossenschaften gegeben, zu 2a, indem das den Gemeindezwecken dienende eigentliche Gemeindevermögen in Gemeindenutzungsgut umgewandelt wird. Preuß. östl. und Schlesw.-Holst. L.G.O. § 69 Abs. 1. Bayr. Gem.Ord. Artikel 31 Abs. 2, 3 u. a. m. bei Gierke a. a. O. p. 605, hinsichtlich der Genossenschaften zu 2b cf. Entsch. bei Seuffert XXIII Nr. 109 (Anerkennung einer durch Vertrag vom 28. Dezember 1829 errichteten Waldgenossenschaft als rechtsbeständige Nachbildung einer Realgemeinde), Gierke a. a. O. Neue Genossenschaften können auch in Folge der Gemeinheitstheilung entstehen, cf. oben zu 2b und Preuß. Ges. über gemeinschaftliche Holzungen vom 14. März 1881 § 1. In veränderter Gestalt endlich können sie begründet werden, indem sie den Normativbestimmungen der oben zu 2b aufgeführten neueren Gesetze sich unterwerfen.

Die entschieden wichtigste Bedeutung hat aber der Vorbehalt für die zu 2c bezeichneten Zwangsgenossenschaften, die in erster Linie den allgemein volkswirthschaftlichen Bestrebungen nach einer rationellen Forstwirthschaft und Waldkultur zu dienen bestimmt sind und dieses Ziel bereits zum Theil schon erreicht bezw. in umfassender Weise vorbereitet haben. Prot. 9000, 1230 ff.

4. **Grund des Vorbehalts.** Mangels eines Vorbehalts würden die bezeichneten Genossenschaften entweder nach den Grundsätzen des B.G.B. über Miteigenthum zu beurtheilen sein, oder sie müßten ihre juristische Persönlichkeit nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des B.G.B. zu erlangen suchen. Die Vorschriften über Miteigenthum würden dem Charakter der genossenschaftlichen Gebundenheit widerstreben. Die Vorschriften über die Vereine würden ebenfalls mit Rücksicht auf die Bestimmungen über den freien Austritt der Mitglieder und die Auflösung der Vereine, vorzugsweise aber in Hinsicht auf den Zwangsvereinscharakter der Genossenschaften neuen Stils, ungeeignet sein. Die Landesgesetzgebung aber auf den Weg zu verweisen, diese Genossenschaften lediglich als öffentlichrechtliche auszugestalten und dadurch dem Kodifikationsprinzip zu entziehen, erschien nicht angemessen. Prot. 9000, 9002.

5. Ueber das Verhältniß zu **Art. 164** vgl. abgesehen von Bem. 3 oben, die Bem. zu Art. 164.

6. **Von Ausführungsgesetzen** kommen in Betracht: Hessen: Art. 272 ändert das Ges. vom 28. September 1887, betr. die Landeskulturgenossenschaften. Braunschweig: § 44. S.-Altenburg: §§ 6ff. Schwarzb.-S.: Art. 3.

Religions- und geistliche Gesellschaften.

Artikel 84.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann.

E. II 58; R.V. 83; Prot. S. 1240, 1241, 8807—8809 (VI S. 381, 382; I S. 619).

1. **Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf die öffentlichrechtlichen Religionsgesellschaften,** welchen so wie so Korporationsrechte zustehen. Es sind dies in Deutschland

a) die sog. privilegirten Kirchenanstalten, das ist die evangelische (lutherische, reformirte, unirte) und die alt- und römisch-katholische Kirche. Preuß. Verf.Urk. vom 31. Januar 1850 § 14, 15, Sächs. Verf.Urk. vom 4. September 1851, § 56, Bayr. Ed. vom 26. Mai 1818 § 24 u. a.;

b) die nicht privilegirten, aber mit öffentlichrechtlichen Korporationsrechten ausgestatteten: Preußen: Herrenhuter Gen. Conc. vom 7. Mai 1746, Altlutheraner Gen. Conc. vom 23. Juli 1845, Reformirte niederl. Confess. Erlaß vom 24. November 1849, Juden-Ges. vom 23. Juli 1847. — Württemberg: ref. Gemeinde Kronthal, Fund.Urk. vom 22. August 1819, Juden-Ges. vom 25. April 1828. Friedberg Kirchenrecht 1884 S. 72.

2. **Die nicht öffentlichrechtlichen Religionsgesellschaften** erlangen Korporationsrechte in den einzelnen Staaten auf verschiedenem Wege. In Bayern und Baden durch Verleihung mittels eines Verwaltungsaktes der Staatsbehörde (Friedberg a. a. O). In Sachsen nach dem Ges. vom 15. Juni 1868 können die Korporationsrechte erworben werden, wenn unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 11) die Eintragung der Gesellschaft in das Genossenschaftsregister bewirkt wird (§ 70), Friedberg a. a. O. Dagegen ist nach Artikel 31 der Preuß. Verf.Urk. vom 31. Januar 1850, desgleichen gemäß Oldenb. Verf.Urk. vom 12. November 1852, 77 die Verleihung der Korporationsrechte (Rechtsfähigkeit) nur durch besonderes Gesetz zulässig.

Eine gesetzliche Regelung der Ertheilung von Korporationsrechten hat demgemäß in Preußen stattgefunden für die Gemeinden der Mennoniten, Gesetz vom 12. Juni 1874 und der Baptisten, Ges. vom 7. Juli 1875.

Der Vorbehalt dieses Artikels stellt klar, daß dieses landesgesetzlich vorgeschriebene Requisit der Erlangung juristischer Persönlichkeit bestehen bleibt und derartige Gesellschaften nicht etwa nur durch bloße Eintragung oder staatliche Verleihung im Verwaltungswege (§§ 21, 22 B.G.B.) bei entgegenstehenden landesgesetzlichen Vorschriften zur Entstehung gelangen können.

Als dem öffentlichen Recht angehörig bleiben unberührt die Vorschriften, nach welchen religiöse Orden nur mit staatlicher Genehmigung errichtet oder eingeführt werden können. Prot. 8809.

3. Der Vorbehalt sichert seinem Wortlaut nach nur die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Gesellschaft der hier bezeichneten Art Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann. Allein damit ist die Befugniß der Landesgesetzgebung nicht verneint, die ihr hiernach zustehende Kompetenz auf den Landesherrn bez. eine Behörde zu delegiren. (A. Meinung anscheinend Planck S. 171 Bem. 1 Abs. 2.) Thatsächlich haben sämmtliche unten erwähnte Ausführungsgesetze mit Ausnahme von Lübeck § 2 die Erlangung der Rechtsfähigkeit nur von dem Vorliegen einer landesherrlichen Verordnung abhängig gemacht. Fraglich kann allerdings erscheinen, ob beim Mangel ausdrücklicher neuerer gesetzlicher Bestimmungen die bisherigen Vorschriften, welche zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nur einen Verwaltungsakt erfordern, aufrechterhalten bleiben.

4. **Ausführungsgesetze.** Mecklenburg-Schwerin: § 14, -Strelitz: § 14. S.-Weimar: § 11. S.-Meiningen: Art. 1 § 4. Schw.-Sondershausen: Art. 4. Schw.-Rudolstadt: Art. 8. Anhalt: Art. 4. Reuß ä. L.: § 7. Reuß j. L.: § 11. Lippe: § 13. Schaumburg-L.: § 7. Lübeck: § 2.

Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins.

Artikel 85.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 45 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vermögen des aufgelösten Vereins an Stelle des Fiskus einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes anfällt.

E. II 58; R.V. 83; Prot. S. 1240, 1241, 8807—8809 (VI S. 407, 448; I S. 544).

1. **Allgemeines.** Das privilegirte Aneignungs- bez. Successionsrecht, welches dem Fiskus nach dem B.G.B. gemäß § 45 Abs. 3 hinsichtlich des Vermögens aufgelöster Vereine, gemäß § 928 Abs. 2 hinsichtlich herrenloser Grundstücke und gemäß § 1936 hinsichtlich der erblosen Verlassenschaft zusteht, kann nach den Vorbehalten dieses Artikels 85 bez. der Art. 129, 138 E.G. auch andern öffentlich rechtlichen juristischen Personen (nach Artikel 129 andern Personen schlechthin) an Stelle des Fiskus übertragen werden.

2. **Vereine.** Der Artikel handelt nur von aufgelösten Vereinen im Sinne der §§ 21, 22, 45 B.G.B., nicht auch von aufgelösten Stiftungen §§ 80, 88 B.G.B. Bezüglich der letzteren haben die Landesgesetze gemäß dem allgemeinen Vorbehalt des § 85 B.G.B. es in der Hand, in Verbindung mit der Vorschrift des § 88 B.G.B. die in diesem Artikel bezeichneten Korporationen an Stelle des Fiskus als Anfallberechtigte zu berufen. Allerdings nur im Wege verfassungsmäßiger Regelung. Der Vorbehalt des Entw. II Artikel 85, welcher allgemein auch die Vorschriften der Landesgesetze über das Erlöschen der Stiftungen aufrechterhielt, ist mit Rücksicht auf die reichsrechtliche Regelung in §§ 86, 87 gestrichen.

3. **Nur die öffentlichrechtlichen juristischen Personen** im Sinne des § 89 B.G.B. können an Stelle des Fiskus berufen werden. Aufgehoben sind also diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche an Stelle des Fiskus eine andere privatrechtliche Körperschaft, Stiftung oder Anstalt — ohne daß dieselben verfassungsmäßig anfallsberechtigt sind — im Interesse der Erhaltung des Körperschaftszweckes berufen. Das gilt jedoch wiederum nicht, soweit der Vorbehalt des Art. 82 E.G. bezüglich der konzessionspflichtigen Vereine greift, und soweit die Vereine einer der allgemein vorbehaltenen Rechtsmaterien des Wasser-, Waldgenossenschafts-, Fischerei-, Jagd- und Bergrechts angehören, cf. bayr. Berggeſ. Art. 190 über Knappschaften.

Die Voraussetzungen der Anfallsberechtigung für den Fiskus und bez. der in diesem Artikel bezeichneten juristischen Personen sind gemäß § 45 Abs. 3: a) daß der Verein nicht ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder dient, b) daß nicht andere durch § 45 Abs. 2 bestimmte Anfallsberechtigte vorhanden sind.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Ein Heimfallsrecht der Kirchen hinsichtlich kirchlicher Körperschaften statuiren u. a. Sächs.Verf.Urk. § 60, Kob.-Goth.Verf.Urk. §§ 65, 66, Altenb.Verf.Urk. §§ 155, 161, Mein.Verf.Urk. § 33, Preuß.Ges. vom 13. Mai 1833 über erloschene Parochien, cf. auch Bayr.Verf.Urk. Tit. IV § 9, 10, Rel.Ed. §§ 31, 46, Württemb.Verf.Urk. §§ 77, 82, Richter, Kirchenrecht 1888 p. 1292. — Ein ähnliches Heimfallsrecht haben theilweise die Gemeinden hinsichtlich der in ihrem Bezirke befindlichen Körperschaften, Gierke, D.Pr. p. 568, reichsrechtlich bez. des Innungsvermögens R.G.O. § 94 Abs. 3, § 103a. Durch manche Verfassungen ist die Vereinigung des Gemeindevermögens mit dem Staatsvermögen untersagt, Braunschweig. Verf.Urk. § 45, Meining.Verf.Urk. § 26, Altenburg.Verf.Urk. § 113, Hess.Verf.Urk. § 46, Gierke a. a. O. Soweit diese Vorschriften lediglich als Anweisungsvorschriften für den allein anfallsberechtigten Fiskus zur bestimmungsmäßigen Verwendung des angefallenen Vermögens zu verstehen sind (Dernburg I, p. 117), bleiben sie als öffentlichrechtliche so wie so in Kraft.

5. Von den **Ausführungsgesetzen,** welche Bestimmungen auf Grund des vorliegenden Vorbehalts enthalten, bestimmen Preußen: Art. 5 Abs. 1, S.-Weimar: § 13, Waldeck: Art. 4 § 1, daß für den Anfall des Vereinsvermögens lediglich die Bestimmungen des B.G.B. maßgebend sein sollen.

Württemberg: Art. 136 bestimmt dagegen, je nach dem Zweck des Vereins, verschiedene Anfallberechtigte.

(Zahlreicher sind auch hier — vgl. Bem. 6 am E. zu Art. 82 — die Ausführungs-

bestimmungen zu dem in § 85 B.G.B. enthaltenen Vorbehalt in Ansehung des Vermögensanfalls bei aufgelösten Stiftungen; vgl. Preußen: Art. 5 Abs. 2, Württemberg: Art. 138, Mecklenburg-Schw.: § 22, Bremen: § 5, Elsaß-Lothr.: § 7 u. a. m.)

Erwerbsbeschränkungen der „todten Hand".

Artikel 86.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werthe von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung ertheilt, so gilt sie als vor dem Erbfall ertheilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

E. I 49 Abs. 2, 3; E. II 61; R.V. 86; Mot. zu 49 S. 170—177; Prot. S. 8807, 8839—8843, 8845—8853, 9203—9209; (VI S. 400—407, 612—616); Reichst. Komm.Ber. I S. 30—33, Reichst. Sitz.Prot. S. 3030, 3096.

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ergiebt sich als eine Konsequenz des Grundsatzes, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die staatliche Beaufsichtigung juristischer Personen als öffentlichrechtliche dem Kodifikationsprinzip nicht unterliegen, cf. oben zu Art. 82 Note 1. Der Staat muß es in der Hand haben, die dem Gemeinwohl gefahrbringende Ansammlung von großen Vermögen in Händen der juristischen Personen zu hindern bez. zu beschränken.

2. **Die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften** über die Erwerbsbeschränkungen bezogen sich theils

a) auf **alle juristischen Personen** — Vereine §§ 21, 22, Stiftungen § 80 B.G.B., sowie sonstige jurist. Personen. So in den Bundesstaaten:

Preußen: I. Die Genehmigung des Königs bez. der durch Kgl. Verordn. ein für allemal bestimmten Behörde war erforderlich zur Gültigkeit von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen, insoweit dadurch eine neue juristische Person im Inlande ins Leben gerufen oder einem andern Zweck dienstbar gemacht werden soll. II. Die gleiche Genehmigung ist erforderlich zu allen Schenkungen und Zuwendungen von Todeswegen an juristische Personen des In- und Auslandes, wenn der Werth 3000 Mark übersteigt. Gesetz vom 23. Februar 1870. III. Nach den in dem größten Theil der Monarchie geltenden Vorschriften war der (entgeltliche oder unentgeltliche) Erwerb von Immobilien von Staatsgenehmigung abhängig gemacht, cf. A.L.R. II, 11 § 194, cf. für Hannover, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau; Richter, Kirchenrecht I p. 1283, cf. auch Gesetz vom 4. Mai 1846. — Baden: L.R. Satz 910, 937, Gesetz vom 5. Mai 1870. Staatsgenehmigung bedurften alle Schenkungen und letztwilligen Verfügungen an juristische Personen. — Mecklenburg-Schwerin: Juristische Personen waren in dem Erwerb von ritterschaftlichen Gütern und bäuerlichen Grundstücken gewissen Beschränkungen unterworfen. Landesgrundgesetz Erbvergleich vom 18. April 1875 § 131, Verordn. vom 22. März 1876 § 1, Verordn. vom 28. Dezember 1863 Art. 26, Verordn. vom 2. Januar 1869 § 22. — Hamburg: Juristische Personen, die vom hamb. Staat nicht „autorisirt" sind, bedurften grundsätzlich der Genehmigung des Senats zur Zuschreibung von Grundstücken. Gesetz vom 23. März 1863 § 1 (jetzt aufgehoben, vgl. Bem. 7).

b) Die bez. Vorschriften der anderen Bundesstaaten bezogen sich auf den Vermögenserwerb der **kirchlichen Institute** und freien Stiftungen (todte Hand).

Bayern: Hinsichtlich des Erwerbs von Immobilien sowie der Schenkungen und Vermächtnisse von Geld und Mobilien über 2000 fl. war grundsätzlich Königliche Genehmigung erforderlich. Rel.Ed. von 1818 § 44, Churf. Mandat vom 1. August 1701, Ges. vom 13. September 1764 und 27. April 1807; Richter a. a. O. Für einzelne Gebietstheile galten besondere Vorschriften a. a. O. — Württemberg: Lästige Veräußerung von Gütern und Grundgefällen an die todte Hand ohne Staats-

genehmigung waren nichtig. Unentgeltlicher Erwerb war baldigst zu veräußern, sofern nicht Regierungsdispensation erfolgt. Verord. vom 28. Juni 1859. Gesetz vom 30. Januar 1862, Art. 18. Richter a. a. O. — Hessen: Verord. vom 6. Juni 1832 § 39. Ueber Amortisationsgesetze in den Thüringischen Staaten und Elsaß-Lothringen cf. Kahl, die Deutschen Amortisationsgesetze, p. 276—294. Richter a. a. O. — In Sachsen, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Schwarzburg, Waldeck, Reuß, Lippe und in den freien Städten Lübeck, Bremen bestanden keine Amortisationsgesetze. Richter a. a. O. Für Sachsen cf. aber S.B.G.B. § 52: „Die juristische Persönlichkeit begreift die Fähigkeit in sich, Vermögensrechte zu haben, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen, welche bei Begründung der juristischen Person über den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit getroffen worden sind."

Ueber den jetzigen Rechtszustand vgl. zu 7.

3. **Juristische Personen.** Das sind

a) diejenigen des B.G.B., also die eingetragenen Vereine, § 21, die konzessionspflichtigen Vereine, § 22, und die Stiftungen, § 80;

b) die öffentlichrechtlichen und von der Landesgesetzgebung in dem ihr im E.G. vorbehaltenen Wirkungskreis (wie Jagd-, Fischerei-, Forst-, Wasser-, Bergrecht) errichteten;

c) die der besonderen reichsgesetzlichen Regelung unterliegenden, wie Handelsgesellschaften, Unfall- und Krankenversicherungsgesellschaften rc. Der Entw. I, Art. 49, Abs. 3 hatte diese juristischen Personen ausdrücklich ausgenommen. Die betreffende Vorschrift wurde gestrichen mit der Begründung, daß es Sache der Spezialgesetzgebung des Reiches auf diesen Gebieten sei, das Verhältniß zur Landesgesetzgebung selbst zu regeln. Prot. 8844 ff. Soweit eine solche Regelung nicht erfolgt ist, werden die landesrechtlichen Beschränkungen an sich auch für diese Art von Gesellschaften gelten müssen, Prot. 8852. Soweit eine derartige Korporation innerhalb des Reichs errichtet ist, gilt sie im Verhältniß zu denjenigen Bundesstaaten, in deren Gebiet sie nicht domizilirt ist, als „ausländische" (cf. zu d), da ein Reichsindigenat durch Art. 3 der Reichsverfassung nur für physische Personen begründet ist. Prot. 8847, cf. aber die in Mot. a. a. O. cit. Entsch. d. R.G. VI, Nr. 34;

d) die ausländischen juristischen Personen — soweit die diesbezüglichen, zum Theil dem internationalen Privatrecht angehörigen Normen durch die Landesgesetzgebung geregelt sind. Die Erwerbsbeschränkungen der Landesgesetzgebung beziehen sich theils zugleich auf inländische und ausländische Korporationen, theils gelten für die letzteren besondere Vorschriften. Hinsichtlich der ausländischen juristischen Personen greift ferner der Art. 88 E.G. Platz. Nach dem Preuß. Ges. vom 4. Mai 1846 (§ 4 des Ges. vom 23. Februar 1870) war die landesherrliche bez. delegirte Genehmigung zum Erwerb von Grundeigenthum für ausländische juristische Personen erfordert. Die Bestimmungen des § 2 des Ges. vom 23. Februar 1870 bezogen sich sowohl auf inländische als ausländische Personen. Nach der bayrischen Amortisationspragmatik vom 13. Oktober 1764, der Verordnung vom 10. November 1811, dem bayerischen Mand. vom 9. Februar 1787 waren auch die ausländischen kirchlichen Institute hinsichtlich des Erwerbes von inländischem Vermögen auf die pragmatische Summe beschränkt, und war die Errichtung einer freien Stiftung inter vivos außerhalb des Landes verboten. Gleichmäßig für in- und ausländische juristische Personen anwendbar sind auch die bezüglichen Vorschriften des württembergischen, hamburgischen und mecklenburgischen Rechts sowie die Vorschrift des Art. 35 des Staatsgrundgesetzes für Sachsen-Meiningen vom 23. August 1879 (vgl. jetzt die Ausführungsgesetze bei Art. 88).

4. **Erwerb von Rechten.** Die landesgesetzlichen Vorschriften sind aufrechterhalten, nicht nur wie in dem folgenden Artikel 87 hinsichtlich des unentgeltlichen Erwerbs unter Lebenden und des Erwerbs von Todeswegen, sondern auch in Ansehung der den entgeltlichen Erwerb unter Lebenden beschränkenden Vorschriften, gleichmäßig ferner hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken oder Mobilien. Sie werden aber modifizirt insofern, als

5. **eine Werthgrenze von 5000 Mk.** festgesetzt ist, unter welchem der Erwerb frei ist. Vgl. die obigen Vorschriften, wonach für Preußen eine Werthgrenze von 3000 Mk., Bayern 2000 fl., für andere Staaten gar keine Werthgrenze bestimmt war. Ueber die Art und Weise der Berechnung dieses Werthes vgl. bes. Crusen-Müller S. 115—120. Hervorzuheben ist: Entscheidend muß sein derjenige Werth (gemeine Werth), den die Summe der die Zuwendung bildenden Gegenstände zur Zeit des Erwerbes hat. Es ist hierbei aber stets zu prüfen, ob die Zuwendung eine einheitliche

oder eine Summe verschiedener Zuwendungen ist. Im ersten Fall bildet der Gesammtwerth die pragmatische Summe, in letzterem Fall ist der Werth jeder einzelnen Zuwendung entscheidend. Der letztere Fall ist beispielsweise gegeben, wenn die Zuwendungen von verschiedenen Personen ausgehen, mag der Erwerb immerhin durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft erfolgt sein, desgleichen wenn die Zuwendungen von ein und derselben Person ausgehen, der Erwerb aber in verschiedenen zeitlich aufeinander folgenden Rechtsakten erfolgt.

Die letztere Voraussetzung kann nicht als vorliegend erachtet werden, wenn die Zuwendungen in verschiedenen letztwilligen Verfügungen desselben Erblassers ausgeworfen sind.

Auch bei successiven Rechtsakten unter Lebenden wird der Gesammtwerth dann zu Grunde gelegt werden müssen, wenn die Zuwendungen einem einheitlichen Entschluß des Zuwendenden entspringen und ersichtlich nur deshalb getheilt sind, um in fraudem legis eine über die Werthgrenze hinausgehende Zuwendung hinter dem Rücken der Aufsichtsbehörde zu ermöglichen.

6. Welche Wirkung hat die Zuwendung, wenn die erforderliche Genehmigung überhaupt nicht nachgesucht oder versagt wird? Der Art. 140 des Württemberg. Ausf.-Ges. und desgl. der Art. 8 des bad. Ausf.Ges. sprechen ausdrücklich aus, daß solche Zuwendung unwirksam ist. Das Gleiche muß man für die übrigen Staaten annehmen, soweit nicht landesgesetzlich ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist. Die Unwirksamkeit ergreift ferner die Zuwendung, nicht blos den die Werthgrenze übersteigenden Betrag.

Sehr zweifelhaft ist die Frage, ob und inwieweit eine Gebundenheit der Betheiligten vor Ertheilung der Genehmigung vorliegt. Man wird mangels einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Regelung eine solche Gebundenheit kaum anerkennen können. Denn wenn landesgesetzlich die Wirksamkeit des Erwerbes von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht ist, dann stellt sich diese gesetzliche Bedingung der Giltigkeit der Erwerbshandlung vom Standpunkt der handelnden Körperschaft als eine Beschränkung ihrer allgemeinen — wenn auch nicht Rechtsfähigkeit — so doch jedenfalls Handlungsfähigkeit in Ansehung bestimmter Rechtshandlungen dar. Diese gesetzliche Bedingung kann daher mit einer vertragsmäßigen Bedingung und deren Wirkungen (§§ 158 ff. B.G.B.) in Ansehung der Gebundenheit der Betheiligten nicht auf eine Stufe gestellt werden (anders Crusen-Müller S. 126 Bem. 5). Die Vornahme eines Rechtsaktes seitens eines in Beziehung auf denselben Handlungsunfähigen ist aber nach der Rechtslogik ungiltig, sofern nicht im Gesetz positiv das Gegentheil, z. B. im Interesse der Verkehrssicherheit, normirt ist. Eine solche positive Regelung findet sich im B.G.B. für die Verträge der Minderjährigen (§§ 108, 109). Eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmungen auf unsern Fall verbietet aber ihr Charakter als Ausnahmebestimmungen (Stranz-Gerhard S. 76 neigen zu einer solchen analogen Anwendung der Grundsätze über hinkende Verträge, obwohl sie selbst die schweren hiergegen sprechenden Bedenken nicht verkennen).

7. **Erwerb von Todeswegen.** Ist die zum Erwerb von Todeswegen erforderliche Genehmigung zur Zeit des Erbanfalls an die juristische Person noch nicht ertheilt, so tritt ein gleiches Schwebeverhältniß ein wie bei der Zuwendung an eine erst nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung § 84 B.G.B. Auch hier soll **gemäß Satz 2 des Artikels** die den § 1923 Abs. 2 analoge Fiktion eintreten, um das Eintreten der gesetzlichen Erben als Vorerben zu verhindern. Bis zur Ertheilung der Genehmigung gilt die Frage der Erbenberechtigung als ungewiß und es hat ev. eine Nachlaßpflegschaft einzutreten. Soweit die juristische Person mit anderen Erben konkurrirt, sind die Erbtheile der Miterben wegen der noch ausstehenden Genehmigung ungewiß. In diesem Fall soll die Vorschrift des § 2043 B.G.B. zur analogen Anwendung kommen, d. h. die Auseinandersetzung bis zur Ertheilung der Genehmigung ausgeschlossen sein. Wird die Genehmigung verweigert, so ist die Voraussetzung des § 1923 Abs. 1 B.G.B. nicht gegeben, cf. §§ 2160, 1953 Abs. 2 und 2344 B.G.B. Art. 87 E.G. Abs. 2.

8. Die meisten **Ausführungsgesetze** haben die bestehenden Amortisationsvorschriften durch neue Vorschriften ersetzt, indem sie die bestehenden Bestimmungen theils den Grenzen des vorliegenden Vorbehalts entsprechend beschränken, theils innerhalb des Rahmens desselben erweitern.

Hierbei geben sie sämmtlich außer Bayern und Württemberg Erwerbsbeschränkungen für sämmtliche juristische Personen (Bayern nur für geistliche Gesellschaften, Württemberg nur für Gesellschaften mit geistlichen oder wohlthätigen Zwecken). Die

Mehrzahl beschränkt nur den Erwerb von Schenkungen und von Todeswegen (entsprechend dem Vorbehalt des folgenden Artikels 87). Eine Reihe von Gesetzen aber auch den entgeltlichen Erwerb von Grundstücken. Eine Beschränkung hinsichtlich jeglichen Vermögenserwerbes wird von keinem Landesgesetz normirt. —

Durchgängig erfolgt die Beschränkung in der Weise, daß die Wirksamkeit des Erwerbes von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht wird.

Als Werthgrenze wird durchgängig in Ausnutzung des Vorbehalts eine solche von 5000 Mk. bestimmt (nur Bayern normirt eine Grenze von 10000 Mk.).

Für ausländische juristische Personen werden zum Theil besondere Vorschriften gegeben. Vgl. zu Art. 88 Bem. 4.

Vgl. im **Einzelnen:**

Preußen Art. 6 u. 7: a) Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: König oder durch Königl. Verordnung bestimmte Behörde. b) Grundstücke: Aufsichtsbehörde (wenn Sitz in einem anderen Bundesstaat König od. durch Königl. Verordnung bestimmte Behörde).

Bayern Art. 7 u. 8 (nur für geistliche Gesellschaften), a) Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen (10000 Mk.): König, b) Grundstücke (10000 Mk.): König.

Württemberg Art. 140 (nur für solche juristische Personen, welche religiöse oder wohlthätige oder Erziehungs- oder Unterrichts-Zwecke verfolgen), nur Grundstücke: Kreisregierung (beim Erwerb zum Zwecke des Baues einer Kirche ist Genehmigung nicht erforderlich).

Baden Art. 8 nur Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: staatl. Genehmigung.

Hessen Art. 12: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Landesherr.

Mecklenburg-Schw., §§ 26ff., -Str. §§ 25ff. Grundstücke: Justizminister (Lehengüter: Landesherr).

S.-Weimar § 18: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: staatliche Genehmigung.

S.-Altenburg §§ 9–11: a) Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Landesherr oder landesherrlich bestimmte Behörde, b) Grundstücke: Landesherr oder landesherrlich bestimmte Behörde.

Schw.-Sondershausen Art. 15: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Landesherr.

Schw.-Rudolstadt Art. 30: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Landesherr.

Reuß j. L. § 11: Landesherr oder landesherrlich bestimmt. Behörde.

Waldeck Art. 6 §§ 1 u. 2: a) Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Landesherr bez. Aufsichtsbehörde wie in Preußen, b) Grundstücke: Landesherr bez. Aufsichtsbehörde wie in Preußen.

Lübeck § 13: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: Senat.

Elsaß-Lothringen § 6: Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen: staatl. Genehmigung.

Hamburg § 28 Abs. 2 hebt die bisherigen Beschränkungen ausdrücklich auf, vgl. aber Art. 89 Bem. 4. —

Erwerbsbeschränkungen der Religiosen.

Artikel 87.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können. Die Vorschriften des Artikel 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen,

bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

E. I 48; E. II 62; R.V. 87; Mot. zu 48 S. 160—170; Prot. S. 8807 (VI S. 381); Reichst.Komm.Ber. I S. 30—33; Reichst.Sitz.Prot. S. 3030, 3096.

1. **Allgemeines.** Der Artikel ergänzt den vorhergehenden Artikel 86. In letzterem werden die Erwerbsbeschränkungen der Orden und Kongregationen selbst aufrechterhalten. In diesem Artikel werden die Erwerbsbeschränkungen der Mitglieder solcher Orden gewahrt. Der Zweck des Vorbehalts ist der gleiche, wie im vorigen Artikel, nämlich der Ansammlung größerer Vermögen in der todten Hand (was durch den Erwerb der Ordensmitglieder mittelbar bewirkt werden könnte) zu steuern. Mot. p. 169.

2. **Es kann jedoch hier nur Erwerb durch Schenkungen und von Todeswegen** beschränkt werden, nicht auch wie bei Art. 86 der onerose Erwerb unter Lebenden. Die Beschränkung kann auch nur durch das Erforderniß der staatlichen Genehmigung erfolgen, nicht auch auf andere Weise wie bei Art. 86. Andererseits ist eine Werthgrenze wie bei Art. 86 nicht bestimmt. Alle übrigen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Ordensmitglieder (Mönche, Nonnen) sind durch § 1 B.G.B. in Verbindung mit diesem Artikel beseitigt. Aufgehoben sind insbesondere

a) die Vorschriften derjenigen Landesgesetze, welche an den Eintritt in das Kloster die absolute Vermögensunfähigkeit (den bürgerlichen Tod) knüpfen und demgemäß die gesetzliche Erbfolge eröffnen, die Erwerbs- und Erbfähigkeit der Religiosen beseitigen und sie im Erbfalle als nicht vorhanden ansehen; so in Preußen A.L.R II, 11 §§ 1182—1197, 1199—1209 II, 2 § 270. Ebenso wird in Bayern in dem Geltungsgebiet der Verordn. vom 4. April 1807 mit dem Eintritt in ein Kloster die Erbfolge hinter dem Religiosen eröffnet und seine Erbfähigkeit beseitigt. Dem Kloster können nur gewisse Beträge zugewendet werden, cf. auch die Mot. 169 angeführten einzelnen für Bayern erlassenen Amortisationsbestimmungen, Roth Bayr. C.R. I p. 198;

b) die Vorschriften des gemeinen Rechts, wonach das Klostergelübde zwar nicht eine absolute Vermögensunfähigkeit, wohl aber eine relative insofern herbeiführt, als der Religiose sein ganzes Vermögen und allen späteren Erwerb ex lege auf das Kloster überträgt. Windscheid I § 55 Anm. 9.

3. **Erwerb von Todeswegen.** Ist zur Zeit des Erbanfalls die Genehmigung zum Erwerb noch nicht ertheilt, so tritt ein gleicher Schwebezustand ein wie in dem Fall des Art. 86, Satz 2. Die Behandlung ist die gleiche wie dort, cf. Anm. Nr. 6 dortselbst.

4. **Orden und ordensähnliche Kongregationen.** Cf. Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften über die gegenwärtig in den einzelnen Bundesstaaten zugelassenen Orden und Kongregationen bei Richter, Kirchenrecht § 293, Anm. 28, Meyer, Staatsrecht 705, Schulte, Kirchenrecht 4. Aufl. §§ 200—203.

5. Nach der **Vorschrift des Absatz 3** sind von den landesgesetzlichen Beschränkungen frei die Mitglieder von Orden und Kongregationen, die ein Gelübde auf Lebenszeit oder unbestimmte Zeit nicht abgelegt haben: sog. Quasiregulare, Brüderschaften, barmherzige Schwestern 2c. Richter a. a. O., § 296. Ihre rechtliche Behandlung hinsichtlich der Vermögensbeschränkungen war nach dem bisher geltenden Recht bestritten. Dernburg, Preuß. Priv.R. I, p. 80, Anm. 5.

6. Bisherige **landesgesetzliche Vorschriften** in dem speziell in Art. 87 bezeichneten Sinne sind nicht vorhanden. In denjenigen Ländern, wo der Religiose als bürgerlich todt galt, war für sie kein Raum, in denjenigen, wo er für das Kloster erwarb, erübrigten sich derartige Normen durch die durch den vorigen Artikel betroffenen Amortisationsgesetze. In andern Ländern, wie im Geltungsgebiet des französischen Rechts sowie in Sachsen B.G.B. § 30 sind derartige Vorschriften nicht erlassen. Die Bedeutung des Vorbehalts liegt daher darin, den Landesgesetzen ein Mittel an die Hand zu geben, den früheren Zustand in beschränkter Weise wieder herzustellen, cf. zu Nr. 1.

7. Nur wenige **Ausführungsgesetze** haben von der Ermächtigung des Vorbehalts Gebrauch gemacht: S.-Altenburg § 14, Schw.-Sondershausen Art. 14, 59, Schw.-Rudolstadt Art. 29, Reuß j. L. § 14, Lübeck §§ 14, 15.

Erwerbsbeschränkungen der Ausländer.

Artikel 88.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

R.V. 88.

1. Der Vorbehalt hat im Wesentlichen nur für die **ausländischen juristischen Personen** Bedeutung. Die landesgesetzlichen Beschränkungen bleiben hier ohne jede Werthgrenze aufrechterhalten, cf. u. a. Preuß. Gesetz vom 4. Mai 1846 G.S. p. 235. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche derartige unmittelbare Beschränkungen der Ausländer (abgesehen von den juristischen Personen) enthielten, sind in der Hauptsache schon zur Zeit beseitigt. In Württemberg verlangt das Gesetz vom 1. März 1865 Art. 2, 3 von Ausländern die Stellung von ansässigen Bürgen wegen Abtragung der öffentlichen Lasten. Gierke D. Pr. I p. 448. Nur mittelbar beschränkende Vorschriften bestehen regelmäßig in der Zulassung von Retorsionsmaßregeln. Preuß. A.L.R. Einl. § 43, ferner Roth Bayr. C.R. § 26, Nr. 6. Diese Vorschriften müssen, soweit die Retorsion sich darauf richtet, das Requisit staatlicher Genehmigung zu erfordern, als Vorschriften des mit dem Art. 88 implizite vorbehaltenen hier einschlägigen landesrechtlichen internationalen Privatrechts als aufrecht erhalten gelten. Die Ausübung der Retorsion ist dann nicht durch die Erfordernisse des Art. 31 E.G. bedingt. Soweit Ausländer nicht physische, sondern juristische Personen sind, greift auch der Vorbehalt des Art. 86 Platz und zwar mit der Bedeutung, daß Ausländer auch juristische Personen anderer Bundesstaaten sind, cf. Art. 86 Bem. 3c a. E. und 3d.

2. Andere **landesgesetzliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit von Ausländern** müssen durch § 1 B.G.B. in Verbindung mit dem Grundsatz des § 7 E.G. und diesem Artikel als aufgehoben gelten. Nach § 1315 Abs. 2 sind jedoch die Landesgesetze aufrechterhalten, welche für Ausländer zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erfordern.

Das E.G. enthält in seinen internationalen Privatrechtsbestimmungen Art. 7 bis 31 reichsrechtliche Vorschriften, durch welche die Rechtsfähigkeit der Ausländer in gewissen Beziehungen beschränkt werden kann. Reichsrechtliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit von Ausländern finden sich ferner in besonderen Reichsgesetzen, cf. R.G. vom 11. Juni 1870 § 61; vom 1. Juni 1891 § 13 u. a. m.

3. Die Landesgesetze können auch insoweit den Erwerb von Ausländern nicht beschränken, als Staatsverträge des Reichs, welche einen freien Erwerb garantiren, entgegenstehen.

Vgl. u. a. die Staatsverträge mit — Griechenland vom 9. Juli 1884 (R.G.Bl. 1885 S. 23) Art. 2; — Großbritannien (R.G.Bl. 1899) S. 346, 364; — Italien vom 6. Dezember 1891 (R.G.Bl. 1892 S. 97) Art. 2; — Japan 4. April 1896 (R.G.Bl. 1896 S. 715) Art. 1 und 3; — Rußland vom 10. Februar und 29. Januar 1894 (R.G.Bl. 1) Art. 2; — Schweiz vom 31. Mai 1890 (R.G.Bl. S. 131) Art. 1; — Spanien vom 12. Februar 1899 (R.G.Bl. 1899 S. 335); — Türkei vom 26. August 1890 (R.G.Bl. 1891 S. 117) Art. 1. —

4. Die **Ausführungsgesetze** haben

a) über den Erwerb durch **physische** ausländische Personen regelmäßig keine Bestimmungen getroffen. Ausnahmsweise bestimmt aber Hamburg § 28, daß der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (und zwar ohne eine Werthgrenze) von der Genehmigung des Senats abhängig sein soll. Und Hessen Art. 15 bestimmt, daß Ausländer insoweit der staatlichen Genehmigung bedürfen, als nicht die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

b) Ueber den Erwerb durch ausländische juristische Personen bestimmen die Ausführungsgesetze regelmäßig das Gleiche wie für inländische juristische Personen. Sie bleiben also in dem Rahmen des früheren Vorbehalts des Art. 86. Vgl. die dort zu Nr. 7 mitgetheilten Ausführungsgesetze.

Besondere abweichende Bestimmungen für ausländische juristische Personen enthalten Preußen Art. 7 § 2; — Bayern Art. 10; — S.-Altenburg § 11; — Waldeck Art. 6 § 2, sämmtlich dahin, daß der Erwerb von Grundstücken durch juristische

Personen ohne Rücksicht auf eine Werthgrenze von staatlicher Genehmigung abhängig ist. — Vgl. auch oben zu a Hamburg § 28.

Bayern beschränkt auch hier die Erwerbsbeschränkung auf geistliche Gesellschaften und bestimmt weiter, daß beim Erwerb aus Schenkungen und von Todeswegen seitens ausländischer geistlicher Gesellschaften schon eine Werthgrenze von 5000 Mk. entscheidend sein soll (sonst 10000 Mk. vgl. oben Art. 86 Bem. 7).

Privatpfändung.

Artikel 89.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

E. I 62; E. II 63; R.V. 89; Mot. zu 62 S. 187—190; Prot. S. 8879, 8897—8900 (VI S. 431—433, 616).

1. **Pfändung.** Das B.G.B. gestattet in §§ 229—231 eine Selbsthülfe a) zur Festnahme einer Person, b) durch Wegnahme einer Sache, unter der Voraussetzung, daß obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und durch den Verzug die Durchführung des Anspruchs wesentlich erschwert wird, und giebt ferner diese Hülfe nur zum Zweck vorläufiger Sicherung, nicht zur Begründung eines Pfand- oder Befriedigungsmittels. Die im vorliegenden Artikel vorbehaltene landesgesetzliche Privatpfändung ist eine Art der Selbsthülfe in dem zu b bezeichneten Sinne, die aber regelmäßig die Voraussetzungen der letzteren nicht erfordert und dem Berechtigten ein Pfandrecht sowie ein schnell liquidirbares Befriedigungsmittel gewährt.

Eine reichsrechtliche Regelung war nicht angängig wegen territorialer Verschiedenheit der agrarischen Verhältnisse, mit denen die hier vorbehaltene Materie zusammenhängt. Der Vorbehalt war andererseits geboten mit Rücksicht auf Volkssitte und die berechtigten durch die reichsrechtliche Selbsthülfe unzulänglich bedienten agrarkulturellen Interessen. Mot. 188.

2. **Grundstücke.** Die landesrechtlichen Vorschriften über die Privatpfändung zum Schutz von Grundstücken beziehen sich theils auf Grundstücke überhaupt, theils speziell auf Feld- und Waldgrundstücke, sie gewähren den Schutz sowohl gegen die Zufügung von Schaden als auch gegen bloße Besitzstörung durch unbefugtes Betreten von Grundstücken, cf. z. B. Preuß. A.L.R. 413, 451 I, 14, Sächs. B.G.B. § 488 u. a. Soweit diese letzteren Vorschriften aber dahin gehen, in der Pfändung ein Mittel an die Hand zu geben, die Entstehung fremder Rechte an Grundstücken durch Unterbrechung der Ersitzung zu verhindern, cf. Sächs. B.G.B. § 586, sind sie beseitigt, arg. §§ 941, 209 Nr. 5 B.G.B. Ebenso beseitigt sind, da der Artikel nur vom Schutz der Grundstücke spricht, die Vorschriften der Landesgesetze, welche Rechte an Grundstücken in gleichem Maße wie diese selbst schützen, cf. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 451, 413, Sächs. B.G.B. § 488, Satz 2 u. a. m.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Die bezüglichen Normen des vorbehaltenen Landesrechts sind, soweit sie Grundstücke überhaupt betreffen, aus den allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze bez. des gemeinen sächsischen Rechts (dem gemeinen R. R. sind sie unbekannt) zu entnehmen, cf. Preuß. A.L.R. I, 14, §§ 413—465, Bayr. L.R. II, 6 § 24 Nr. 7, Sächs. B.G.B. §§ 488—494, Kursächs. Konst. von 1572 (Konst. 7. Aug. 1827 p. II). — Vgl. aber unten Bemerk. 7.

Soweit diese Vorschriften sich nicht wie das sächsische, bayerische und gemeine sächsische Recht zugleich auf Feld- und Waldgrundstücke beziehen, sind die Normen über letztere aus den in den einzelnen Staaten erlassenen Feld- und Forstpolizeiordnungen zu entnehmen. — Preußen: Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 §§ 77 ff., Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 (Ges. vom 13. April 1856), Elsaß-Lothringen: Gesetz über Feldpolizeiordnung vom 28. Sept. 1791 Th. II Art. 12, Ges., betr. Forststrafrecht, vom 28. April 1880. Hessen: Feldstrafgesetz vom 21. Sept. 1841 §§ 18, 19. Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz: Verordnung, betr. Forstfrevel, vom 31. Mai 1879 § 39, Verord., betr. Feldfrevel, v. 2. Sept. 1879 §§ 21—38. Braunschweig: Forst-

strafgesetz vom 1. April 1879 § 69 Absch. 1. Sachsen-Coburg-Gotha: Feld- und Forstpolizeigesetz vom 26. Mai 1880 §§ 77 ff. Anhalt: Feldpolizeiordnung vom 19. Nov. 1849 §§ 36 ff. Schaumburg-Lippe: Feld- und Forstpolizeigesetz vom 28. April 1880 §§ 69 ff. Waldeck: Feldpolizeiordnung vom 15. Mai 1855 §§ 3 ff.

4. **Verhältniß zu den Vorschriften der §§ 229—231 B.G.B.** Das landesrechtliche Privatpfändungsrecht ist von der Selbsthülfebeschlagnahme des B.G.B. in wesentlichen Punkten verschieden:

a) **hinsichtlich seiner Voraussetzungen.**

α) Dieselben sind gegenüber den Vorschriften des B.G.B. in Ansehung der Feld- und Waldgrundstücke erleichterte. Die Pfändung ist nicht durch den Nothfall des § 229, daß obrigkeitliche Hülfe zu spät kommt und Gefahr im Verzuge ist, bedingt. Sie setzt auch nicht wie § 229 voraus, daß ein Schaden bereits erwachsen ist. Das Recht der Pfändung ist zum Theil partikularrechtlich gegeben, wenn ein Grundstück unbefugt betreten wird, cf. §§ 10 und 77 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich aller Grundstücke, auch Haus-, Garten-, Fabrikgrundstücke 2c. in Sachsen, Sächs. B.G.B. § 488.

β) Im Uebrigen gelten in Ansehung der letztbezeichneten nicht unter den Begriff der Feld- und Waldgrundstücke fallenden Grundstücke die ähnlichen und zum Theil noch strengeren Voraussetzungen der Pfändung wie im B.G.B., cf. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 414—415 „wenn der Beschädiger unbekannt oder fremd, oder die Pfändung das einzige Mittel des Beweises ist". Bayr. Landr. II, 6 § 24 Nr. 3 „wenn der Schaden ohne Pfändung schwer zu beweisen oder zu erheben ist 2c." Voraussetzung ist auch hier, daß ein Schaden zugefügt ist oder unmittelbar droht, cf. Preuß. A.L.R., Bayr. L.R. a. a. O. Sachsensp. II Art. 27 § 4 Art. 47 § 5. Anders Sächs. B.G.B. § 488,

b) **hinsichtlich des berechtigten Subjekts:** Dasselbe ist regelmäßig nicht bloß der Eigenthümer, sondern auch der Besitzer, insbes. auch der Pächter, Verwalter oder der zu der Familie und den Arbeitsleuten der Beschädigten Gehörige, cf. Preuß. Gesetz vom 1. April 1880 § 77. Sächs. B.G.B. § 488 u. a. m.;

c) **hinsichtlich der Ausübung der Pfändung.** Es sind regelmäßig detaillirte Vorschriften gegeben dahin, daß dieselbe auf frischer That, ohne unnöthige Gewalt und nur innerhalb der Grenzen der Feldflur erfolgen soll. Die Pfändung ist der Obrigkeit anzuzeigen und theilweise auch die Abgabe der Pfandstücke an letztere vorgeschrieben. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 419, 420, 423. Sächs. B.G.B. 489—490. Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz §§ 69, 77, 82 u. a. m.;

d) **hinsichtlich des Umfangs der Pfändung.** Analog § 230 Abs. 1 B.G.B. soll die Pfändung keine übermäßige sein. Häufig sind Vorschriften gegeben, wonach der Pfändende mit einer Ersatzsache sich begnügen soll. Pr. A.L.R. I, 14 §§ 425, 429, Bayr. L.R. II, 6 § 24;

e) **hinsichtlich der Wirkungen der Pfändung.** Die Beschlagnahme giebt nicht nur eine vorläufige Sicherung, welche zum Antrag auf Arrest nöthigt, § 230 B.G.B., sondern ist unmittelbar mit pfandrechtlichen Wirkungen ausgestattet. Falls der Gepfändete Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit erhebt bez. glaubhaft macht, wird der Pfändende auf den Rechtsweg gewiesen. Andernfalls wird regelmäßig alsbaldige Befriedigung aus dem Pfande durch abgekürztes Verfahren gewährt. Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz §§ 82 ff. Preuß. A.L.R. I, 14 §§ 438—439, Bayr. L.R. II c, 6 § 24.

Das Pfand haftet nicht nur wegen des Anspruchs auf Schadensersatz, sondern häufig auch für den Anspruch auf eine Art Buße: Pfandgeld (Ersatzgeld). Dasselbe wird theils neben dem Anspruch auf Schadensersatz § 439 I, 14 preuß. A.L.R., theils wahlweise mit dem letzteren gewährt. Sächs. B.G.B. § 493 §§ 69 ff. Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz u. a. m.

f) Nach dem preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz a. a. O. und verschiedenen anderen Partikulargesetzen, cf. Mot. p. 190 kann das **Ersatzgeld** (Pfandgeld) **auch ohne vorherige Pfändung** geltend gemacht werden. Dasselbe wird durch die Ortspolizeibehörde realisirt, sofern nicht der Beschädigte wegen Widerspruchs gegen die Rechtmäßigkeit auf den Rechtsweg verwiesen wird.

Der vorliegende Artikel hält ausdrücklich auch diese Bestimmungen, welche über den Rahmen des eigentlichen Pfändungsrechtes hinausgehen, aufrecht.

5. **Ergänzung der Landesrechte durch das B.G.B.** Soweit die vorbehaltenen Pfändungsgesetze aus dem allgemeinen Civilrecht zu ergänzen sind, greifen jetzt die Vorschriften des B.G.B. Platz. Dies gilt für die Voraussetzung des unbefugten und widerrechtlichen Betretens der Grundstücke, cf. §§ 561, 859, 860, 910, 962, 904 ff. 228 B.G.B. Dies gilt insbesondere auch für die Haftpflicht aus widerrechtlicher und

übermäßiger Pfändung. Soweit die Partikulargesetze dieselbe ihrerseits regeln, wird eine Haftpflicht nach den Grundsätzen der §§ 823 ff. nur bei vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln begründet sein. Die Vorschrift des § 231 B.G.B., wonach ein irrthümlich die Rechtmäßigkeit voraussetzendes Handeln auch ohne Verschulden haftbar macht, ist eine Spezialbestimmung für die dort behandelte besondere Art der Selbsthülfe im Nothfall, welche analoge Anwendung nicht duldet. Der Vorschlag, diesen § auch auf das landesrechtliche Pfändungsrecht anzuwenden, ist bei den Berathungen der Kommiss. II ausdrücklich abgelehnt. Prot. 8899. Zur Anwendung wird jedoch die Vorschrift kommen, wenn der Pfändende in der Annahme eines Nothfalles im Sinne der §§ 229 ff. zugleich die dort gegebenen weitergehenden Befugnisse ausübt, z. B. den Widerstand des Gepfändeten mit Gewalt beseitigt. Gemäß dem Vorbehalt des Artikels 77 Satz 2 hat es im übrigen die Landesgesetzgebung in der Hand, die Haftpflicht der Feld- und Forsthüter zu beseitigen oder zu beschränken.

6. **Sachen.** Nur die Vorschriften über die Pfändung von „Sachen" sind aufrechterhalten, mag die Pfändung lediglich gegen die Sache (Vieh) oder auch gegen die Person gerichtet sein. Die Festnahme einer Person kann (abgesehen vom Strafprozeßrecht) nur unter den Voraussetzungen der §§ 229—231, erfolgen. Die Vorschriften der Landesgesetze in dieser Beziehung wie A.L.R. I, 14 § 430, Sächs. B.G.B. § 491 u. a. sind also beseitigt. Ausgenommen von der Pfändung sind natürlich auch die kraft reichsrechtlicher Regelung eximirten Sachen, cf. § 18 R.Postges. vom 20. Okt. 1874 (R.G.Bl. 34).

7. Die **Ausführungsgesetze** enthalten regelmäßig keine Bestimmungen über das hier vorbehaltene Privatrecht. Es verbleibt also in den bezüglichen Staaten bei Aufrechterhaltung der einschlägigen Vorschriften des gemeinen Rechts bez. allgemeinen Landesrechts und der einzelnen Spezialgesetze. — Vgl. Bem. 3 oben. —

Einige Ausführungsgesetze heben jedoch die Vorschriften des gemeinen Rechts und bez. allgemeinen Landesrechts über die Privatpfändungen ausdrücklich auf. So vor Allem Preußen: Art. 89 Nr. 1 b (beseitigt sind §§ 413—465 I, 14); ferner Art. 89 Nr. 3 (beseitigt sind die Vorschriften des gemeinen Rechts über Privatpfändungen). — Hessen: Art. 286 Nr. 11 a (beseitigt sind die Vorschriften des gemeinen Rechts über die Privatpfändungen).

In beiden Ländern bleiben also nur die bei Nr. 3 mitgetheilten Spezialgesetze über den Schutz von Feld- und Waldgrundstücken bestehen. —

Schw.-Rudolstadt: Art. 4 hebt alle bisherigen Vorschriften über Privatpfändungen mit Ausnahme des § 30 des Ges. zum Schutze von Holzungen u. s. w. vom 27. Dez. 1870 auf.

S.-Meiningen: Art. 31 § 5 Nr. 1 beseitigt die Vorschriften des gemeinen sächsischen Rechts über Privatpfändungen.

In allen übrigen Ländern verbleibt es bei der oben hervorgehobenen Regel. Bemerkenswerth ist es, daß hiernach z. B. in Bayern (arg. A.G. Art. 1) die in Preußen aufgehobenen Bestimmungen der §§ 413—465 I, 14 A.L.R. in deren dortigem Geltungsgebiet nach wie vor in Kraft sind. Eine einheitliche Regelung des Privatpfändungsrechts zum Schutze von Grundstücken ist übrigens in Bayern in Vorbereitung. —

(Anhalt: Art. 11 enthält lediglich die sich von selbst verstehende Bestimmung — vgl. Bem. 6 — daß der § 66 der Feldpolizeiordnung vom 10. Nov. 1849 über das Recht zur Festnahme einer Person beseitigt ist.)

8. Vgl. mit dem vorliegenden Artikel den Art. 107.

Kaution der Beamten und Gewerbetreibenden.

Artikel 90.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen der Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbebetriebs erfolgten Sicherheitsleistung ergeben.

E. I 53; E. II 64; R.V. 90; Mot. zu 53 S. 179—180; Prot. S. 8855 (VI S. 408, 616).

1. **Beamtenkaution.** Die Vorschriften der Landesgesetze, wonach bestimmte Beamte, auch wenn die Voraussetzungen des B.G.B. über Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

nicht vorliegen, gesetzlich verpflichtet sind, eine solche Sicherheit dem Staate zu leisten, die Vorschriften, wonach eine solche Sicherheit zu bestellen ist, auch wenn es sich um die Verwaltung, Aufbewahrung und den Transport von fremden, dem Staate nicht gehörigen Gegenständen handelt, die Vorschriften über die Art der Bestellung, des hierbei und bei der Zurückgabe zu beobachtenden Verfahrens sind öffentlichrechtlicher Natur und schon deshalb dem Kodifikationsprinzip entzogen. Privatrechtlicher Natur sind die Vorschriften über das durch die Sicherheit begründete Rechtsverhältniß und seine Wirkungen. Auf diese bezieht sich der Vorbehalt. —

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Solche sind in nicht allen Bundesstaaten erlassen, z. B. nicht in Sachsen, cf. aber Sächs.Geschäftsordnung für Justizbeamte (Tränkner und Wulfert Handausgabe). In anderen Bundesstaaten finden sich einschlägige Vorschriften in den betreffenden allgemeinen Staatsdienergesetzen, z. B. Baden: B.G. vom 24. Juli 1888, S.-Weimar: St.D.G. vom 8. März 1850 § 8, Braunschweig: Gesetz vom 4. April 1889 § 8 und andere, mitgetheilt bei Meyer, Staatsrecht I p. 422 Anm. 14. Für Preußen kommt außer den Bestimmungen des A.L.R. II Tit. 10 § 83 und Kab.-O. vom 11. Februar 1832 in Betracht das Gesetz, betreffend die Kautionen der Staatsbeamten, vom 25. März 1873 G.S. S. 125. — Vergleiche ferner Gesetz, betreffend die Kautionen der Bundesbeamten, vom 2. Juni 1869 B.G.Bl. p. 161 und die bezüglichen Einführungsgesetze für Bayern, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen und jetzt die bei Nr. 5 mitgetheilten Ausführungsgesetze.

3. **Rechtsverhältnisse.** In Betracht kommen hier vor allem die Vorschriften des preuß. Gesetzes vom 25. März 1873 § 1 Absatz 2 und 10, wonach entgegen den allgemeinen Grundsätzen die dem Staate gegebene Kaution auch für die Ansprüche Dritter haftet; cf. auch Hess.Ges., betr. Ausf. d. C.P.O., vom 4. Juni 1879 Art. 104 (Mot. 179). Soweit die Vorschriften der Landesgesetze die Haftung gegenüber dem Staate regeln, werden sie bereits durch den Vorbehalt des Art. 80 E.G. aufrecht erhalten. In Betracht kommt ferner die Vorschrift des § 6 Satz 2 des preuß. Gesetzes vom 25. März 1873 u. a. G., wonach das Faustpfand des Staates an den hinterlegten Werthpapieren mit der Ertheilung des Empfangsscheines begründet wird, ferner die Vorschriften, wonach der Staat das Recht zum außergerichtlichen Verkauf des Pfandes hat und dasselbe in die Konkursmasse nicht einzuwerfen braucht. Preuß.Gesetz a. a. O. § 11; cf. hierzu B.G.B. § 1206 Mot. a. a. O. — Das cit. Preuß.Gesetz hat nach dem Preuß.Gesetz vom 7. März 1898, betr. die Aufhebung der Amtskautionen, G.S. S. 19, nur noch für Gerichtsvollzieher und rhein. Hypothekenbewahrer Bedeutung.

4. **Gewerbebetrieb.** Cf. z. B. Sächs. Verordn. vom 14. März 1836 (Zusätze zu d. Verordn. vom 3. Juli 1835 betr. u. 3).

5. **Ausführungsgesetze.** Nach dem Vorgang des Reichsgesetzes vom 20. Februar 1898, durch welches die Amtskautionen für Reichsbeamte aufgehoben sind, haben auch die hauptsächlichsten Landesgesetze die Kautionspflicht in der Hauptsache beseitigt. So Preußen: Gesetz vom 7. März 1898. — Bayern: Verordn. vom 11. Dezember 1898. — Sachsen: Gesetz vom 8. Juni 1898. — Württemberg: Gesetz vom 28. März 1899, M.V. vom 29. April 1899.

Von den übrigen Landesgesetzen hat ein Theil die bestehenden Vorschriften den reichsrechtlichen Bestimmungen der §§ 232–240 B.G.B. angeglichen. So vgl. S.-Weimar: § 26. — Schw.-Rudolstadt: Art. 23. — Reuß ä. L.: § 23. — Reuß j. L.: § 22.

Hessen: Art. 24–31 regelt die Materie auf Grund des vorliegenden Vorbehalts völlig neu. Elsaß-Lothr.: § 42 enthält eine Abänderung des § 13 Abs. 2 des Ges. vom 15. Oktober 1873. Einige Staaten, wie Bremen und Lübeck, haben einschlägige Bestimmungen in den neu erlassenen Spezial-Beamtengesetzen gegeben.

Gesetzliche Hypothekentitel des Fiskus ꝛc.

Artikel 91.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek

an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; sie entsteht mit der Eintragung.

E. I 74; E. II 65; R.B. 91. Mot. zu 74 S. 199. Prot. S. 8907—8909 (VI S. 437).

1. Durch das B.G.B. sind nicht nur die gesetzlichen Hypotheken, sondern auch **die gesetzlichen Hypothekentitel**, d. h. Rechtstitel, kraft deren der Gläubiger die Eintragung einer Hypothek auch gegen den freien Willen des Schuldners ex lege erlangen kann, aufgehoben; die letzteren, gleichviel ob der Titel einen unmittelbaren Eintragungsgrund enthält oder nur eine obligatorische Verpflichtung hierzu; cf. Mot. III p. 601. Eine Uebersicht der hiernach beseitigten, in Deutschland bisher geltenden Hypothekentitel findet sich bei Roth D.Pr. III § 303 Nr. 3—14; speziell für Preußen: Koch Komm. z. A.L.R. I, 20 § 3 Note 5.

Für den künftigen Rechtszustand zu beachten sind jedoch:

a) die Vorschriften der C.P.O. §§ 866 ff. über die Judikathypothek. — Das Judikat bildet gewissermaßen einen Hypothekentitel;

b) die Vorschriften des B.G.B. § 232 in Verbindung mit §§ 238, 867, 1005, 1051, 1059, 1067, 1391, 1668, 1671, 1844, welche die früheren Hypothekentitel, z. B. der Ehefrau und des Mündels, gewissermaßen insofern aufrechterhalten, als sie den Schuldner verpflichten, für gewisse Ansprüche, sofern die Voraussetzungen der gesetzlichen Sicherheitsleistung vorliegen und andere zur Sicherheit geeignete Gegenstände nicht zu Gebote stehen, Sicherheit mit seinem Grundstücke durch Hypothekenbestellung zu leisten;

c) die Vorschriften des E.G., sofern sie gewisse Materien in ihrer Gesammtheit der Landesgesetzgebung zuweisen. Hiernach sind z. B. aufrecht erhalten, arg. Art. 63, 64 E.G., die Hypothekentitel der Anspruchsberechtigten bei Erbgütern, Bayr.Ges. vom 22. Februar 1855 Art. 27, Darmstädt Pf.G. Art. 25, Roth III p. 575;

d) die Vorschriften des E.G. in seinen Uebergangsbestimmungen: Art. 184, 188, 192 über die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Rechte dieser Art und wie dieselben aufrechterhalten werden;

e) die Vorschriften des öffentlichen Rechts, wonach der Staat und gewisse öffentliche Korporationen einen Titel zur Hypothekenbestellung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens erhalten können, cf. zu 3;

f) die speziellen Vorschriften des vorliegenden Artikels, durch welchen **die gesetzlichen Hypothekentitel des Staats**, der öffentlichrechtlichen juristischen Personen und der öffentlich verwalteten Stiftungen aufrecht erhalten werden.

2. **Bisherige landesgesetzliche Vorschriften**, welche den bezeichneten juristischen Personen einen gesetzlichen Hypothekentitel gewähren (jetziger Rechtszustand: unten Bem. 5):

Preußen: Der Fiskus und gewisse mit fiskalischen Rechten versehene Anstalten haben einen gesetzlichen Pfandrechtstitel an den Immobilien ihrer Schuldner wegen aller Ansprüche mit Ausnahme der Geldstrafen, ferner haben Gemeinden, Kreis- und Provinzialverbände, landschaftliche Kreditverbände, Domkapitel, Kollegiatstifte, Klöster, Kirchen, Schulen und andere Stiftungen einen solchen an den Immobilien ihrer Beamten wegen Forderungen aus ihrer Verwaltung und an den Immobilien ihrer Mitkontrahenten, desgl. Konkursmassen an den Immobilien des Verwalters. E.G. z. K.O. vom 8. Mai 1855 Art. XI, vgl. auch § 11 A.G. z. K.O. vom 6. März 1879.

Bayern: Der Staat hat wegen rückständiger Abgaben an den Immobilien seiner Schuldner, die Gemeinden und selbständigen Stiftungen zu Kultur- und Wohlthätigkeitszwecken haben einen gesetzlichen Pfandtitel an den Immobilien ihrer Verwalter. Bayr.Hyp.Ges. vom 1. Juni 1882 § 12 Nr. 1 u. 2, Roth a. a. O. p. 572.

Sachsen: Der Staat hat nur einen gesetzlichen Pfandtitel gegen die bei der Vermögens- und Kassenverwaltung angestellten Beamten aus der Verwaltung, entsprechend Kirchen- und Vermögensmassen zu Kultur- und Wohlthätigkeitszwecken. Sächs.B.G.B. § 393, — jetzt aber aufgehoben; vgl. Bem. 5 unten.

Württemberg: Milde Stiftungen haben einen gesetzlichen Pfandtitel an den Immobilien ihrer Verwalter wegen Forderungen aus der Verwaltung. Württemberg. Pf.G. vom 15. April 1825, Roth a. a. O.

Vergleiche ferner die ähnlichen Bestimmungen in den Hypothekenordnungen von Sachsen-Meiningen: H.O. Art. 17, Rudolstadt: H.O. § 21, Altenburg und Reuß j. L.: H.O. § 38, Reuß ä. L.: H.O. § 40.

3. **Praktische Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt hat für diejenigen Bundesstaaten, in denen dem Staat und bez. gewissen öffentlichen Korporationen das Recht zur selbständigen Exekution ihrer Ansprüche auch aus der Verwaltung öffentlichen Gutes gegeben ist, und die somit in der Lage sind, sich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts einen Titel zu verschaffen (cf. zu 1c), wenig Bedeutung. Vgl. für Preußen A.G. zum Ger.Kost.Ges. vom 10. März 1879 § 29 Abs. 2 u. a. m. Krech und Fischer Komm. z. Preuß.Zwangsvollstr.Ges. 1886 zu § 203. Für diese genügt der Vorbehalt des Satz 2 dieses Artikels, wonach aufrecht erhalten werden diejenigen Vorschriften, „nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat". Ueber die Beschränkung des Vorbehalts auf öffentlichrechtliche jur. Personen cf. Prot. 8808, 8809.

4. **Sicherungshypothek.** Da die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Pfandrechte nicht bezwecken, den Gläubigern ein verkehrsfähiges Recht an den Pfandgrundstücken zu verschaffen, vielmehr lediglich ihre Ansprüche zu sichern, und andererseits die Eintragung gegen den Willen des Schuldners wie bei der Judicathypothek erfolgen kann, so soll diese Hypothek ähnlich wie letztere nur als Sicherheitshypothek im Sinne des § 1184 B.G.B. begründet werden können. Ertheilung eines Hypothekenbriefes ist also ausgeschlossen, und die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung (§ 1185). **Satz 3** stellt klar, daß die Hypothek erst durch Eintragung entsteht, was im wesentlichen dem geltenden Recht entspricht, cf. aber code civil Artikel 2121.

5. **Ausführungsgesetze:** Bayern Art 123, 89 bestimmt, u. zwar wesentlich in Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes rechts des Rheins (vgl. oben Bem. 2), ferner an Stelle der gesetzlichen Hypotheken links des Rheins (code civil Art. 2121), daß

a) der Staat wegen seiner Ansprüche aus öffentlichen Abgaben und wegen Kosten eines Verfahrens an den Grundstücken des Schuldners,

b) die Gemeinden und anderen Kommunalverbände, die Stiftungen des öffentlichen Rechts und die unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftungen an den Grundstücken ihres Verwalters die Eintragung einer Sicherungshypothek verlangen können. (Vgl. auch Art. 164 VIII.)

Die Eintragung erfolgt auf Ersuchen der zuständigen Behörde.

Ebenso im wesentlichen Baden: Art. 6 (vgl. auch Art. 30 u. 31).

Desgl. S.-Coburg-Gotha: Art. 31, 32.

S.-Meiningen: Art. 19 § 3 giebt den gleichen Hypothekentitel nur dem Landesfiskus wegen rückständiger Abgaben und Gerichtskosten und nur bei Beträgen über 20 Mark.

Schw.-Sondershausen: Art. 30 giebt den gleichen Hypothekentitel nur dem Staat und den gleichgestellten juristischen Personen wegen rückständiger Abgaben und Kosten.

Reuß ä. L.: § 104 giebt den gleichen Hypothekentitel dem Staat und den gleichgestellten juristischen Personen nur wegen ihrer Ansprüche gegen den Verwalter.

In den übrigen Staaten, die keine Ausführungsbestimmungen enthalten, bleiben die bestehenden Vorschriften (vgl. oben zu 2) mit der Einschränkung des vorl. Vorbehalts aufrechterhalten. (Zuweilen findet sich in den Ausführungsgesetzen zur Grundbuchordnung eine dem Schlußsatz des Satz 1 des Vorbehalts entsprechende Bestimmung, vgl. Schaumb.-Lippe: A.G. z. G.B.O. § 24.) Nur Sachsen: § 53 hebt die bisherigen Vorschriften (§ 393 S.B.G.B. vgl. oben Bem. 2) ausdrücklich auf.

Einen besonderen Hypothekentitel führt ein Lübeck: § 63: Des Staats an dem auf seine Kosten wiederhergestellten gefahrdrohenden Gebäude.

Die für die Uebergangszeit erlassenen landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen sind unten bei Art. 192 mitgetheilt. —

Zahlungen aus öffentlichen Kassen.

Artikel 92.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

E. II 66; R.B. 92; Prot. S. 615—617, 8855 (VI S. 408, I S. 307—309).

1. Der Vorbehalt ermöglicht der Landesgesetzgebung, den Leistungsort hinsichtlich der Zahlungsverbindlichkeiten öffentlicher Kassen **abweichend von § 269** B.G.B. fest zu fixiren und die Kassen von der Uebersendungspflicht des § 270 zu entbinden, cf. Preuß. A.L.R. I, 16 § 53, I, 11 §§ 776, 777. Hinterlegungsord. v. 14. März 1879 §§ 22 ff. Sächs. B.G.B. § 709. Aehnlich Bayern Prot. p. 615.

Soweit die bezeichneten Vorschriften bestimmen, daß auch Zahlungen **an** öffentliche Kassen am Sitz der Kasse zu leisten sind, werden sie durch §§ 269, 270 B.G.B. beseitigt.

Der Zweck des Vorbehalts ist das Interesse an einer geordneten Kassenführung. Prot. a. a. O.

2. **Ausführungsgesetze.** Von dem Vorbehalt haben sämmtliche Bundesstaaten Gebrauch gemacht. Vgl. Preußen: Art. 11 Min.Beschl. v. 18. März 1899. Bayern: Art. 11. — Sachsen: § 53. — Württemberg: Art. 142. — Baden: Art. 10. — Hessen: Art. 32. — Mecklenb.-Schw.: § 35, -Str.: § 34. — Oldenburg: Old. § 1, Birk. § 3, Lüb. § 1 u. a. m. Regelmäßig wird bestimmt, daß die Vorschriften nur Anwendung finden sollen, „soweit nichts anderes bestimmt ist“. Nach Sachs.-Meiningen: Art. 5 ist es dem Staatsministerium überlassen, von dem Vorbehalt des vorliegenden Artikels Gebrauch zu machen. Baden: a. a. O. macht von dem Vorbehalt nur für Dienstbezüge der Beamten und Brandentschädigungen Gebrauch. Der Begriff der öffentlichen Kasse wird regelmäßig in den Ausführungsgesetzen nicht näher bestimmt. Vgl. aber z. B. Lübeck: § 24, Mecklenburg: § 35.

Räumungsfristen bei der Wohnungsmiethe.

Artikel 93.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemiethete Räume bei Beendigung des Miethsverhältnisses zu räumen sind.

E. I 58; E. II 67; R.B. 93, Mot. zu 58, S. 186; Prot. S. 8871 (VI S. 417).

1. Die Vorschriften des B.G.B. über Beendigung der Miethe §§ 564 ff. werden durch diesen Vorbehalt nicht berührt. Nach § 556 Abs. 1 ist die Miethsache nach Beendigung der Miethe zurückzugeben, cf. code civil Artikel 1736. Wo der Ortsgebrauch eine billige Räumungsfrist gestattet, ist jedoch diese zu berücksichtigen. Ein Vorbehalt erschien mit Rücksicht auf §§ 157, 242 B.G.B. nicht erforderlich, Mot. III p. 410. Durch den Vorbehalt des vorliegenden Artikels ist der Landesgesetzgebung die Befugniß eingeräumt, **allgemeine gesetzliche Bestimmungen über Räumungsfristen** zu erlassen, mögen sie den jeweiligen Ortsgebrauch beseitigen oder ergänzen, denselben erweitern oder beschränken. Cf. Preuß. Ges. vom 30. Juni 1834 § 2; Ges. vom 4. Juni 1890. Die Polizeibehörde ist mit Regierungsgenehmigung befugt, Anordnungen über die Räumungsfristen bei größeren Wohnungen zu erlassen.

2. **Ausführungsgesetze.** Von den Ausführungsgesetzen haben nur die folgenden die gesetzlichen Räumungsfristen neu geregelt: Mecklenburg-Schwerin: § 40, -Strelitz: § 39: Regelmäßig am 4. Werktage Mittags 12 Uhr nach Beendigung des Miethsverhältnisses. — Anhalt: Art. 27: Regelmäßig am 3. Werktage Mittags 12 Uhr. — Lippe: Regelmäßig am 2. Werktage Mittags 12 Uhr. — Hamburg: § 25, Bremen: § 13, Lübeck: § 26 sämmtlich regelmäßig am 1. Werktage Mittags 12 Uhr. — S.-Weimar: § 34 und S.-Altenburg: § 32: belegiren die Bestimmung der Räumungsfristen auf die Gemeinde (Ortsstatut).

Pfandleihgewerbe.

Artikel 94.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben.

E. I 47; E. II 68; R.V. 94; Mot. zu 47, S. 167—168; Prot. S. 4031, 4032, 8806, 8807 (VI S. 380, 381, III S. 369, 370); K.B. S. 2113; Sten.B. 3030.

1. **Geschäftsbetrieb der Pfandleiher.** Die Landesgesetze enthalten in der Mehrzahl von den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts abweichende Vorschriften bezüglich des Pfandleihgewerbes, welche durch das Interesse der ärmeren Volksklassen an einem gesicherten und schnellen Kredit ohne die Gefahr der Uebervortheilung geboten sind. Nach § 38 der Gewerbeordnung (R.G. v. 23. Juli 1879 Art. 4) sind, soweit nicht die Landesgesetze Bestimmungen treffen, auch die Zentralbehörden (Ministerien) der Bundesstaaten befugt, über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher Vorschriften zu erlassen. Soweit die hiernach erlassenen Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur sind, z. B. hinsichtlich der Konzessionspflichtigkeit, der Kautionspflicht, Kontrole, Buchführung, Beschaffenheit des Pfandlokals, Versicherungspflicht, Verbot des Kontrahirens mit bestimmten Personen 2c., werden sie so wie so von dem B.G.B. nicht berührt. Eines Vorbehalts bedarf es jedoch hinsichtlich des privatrechtlichen Inhalts der Vorschriften über den Geschäftsbetrieb, cf. zu 3.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Preußen: Ges. vom 17. März 1881 G.S. S. 265, Ges. über Pfandleihanstalten in Cassel usw. vom 10. April 1872 (5. Juli 1896). Bek. vom 16. Juli und 4. November 1881 M.=Bl. d. i. V. p. 169 und 247. — Bayern: Min.Bek. v. 12. August 1879 (G.V.Bl.) p. 771). — Sachsen: Ges. v. 21. April 1882 (G.V.Bl. 97) und Ausf.=V. v. 21. April 1882 (G.V.Bl. 100) Ausf.V. zu G.O. v. 28. März 1892 § 31. — Württemberg: Min.Verf. v. 15. März 1882 und 28. Mai 1882 (Rbl. p. 83 und 200). — Baden: Ges. v. 6. April 1854, Verord. v. 9. Juni 1881 (G.V.Bl. p. 163). — Hessen: Verord. v. 16. Februar 1882 (Rbl. p. 83). — Braunschweig: Ges. v. 21. Dezember 1881. — Oldenburg: Verord. v. 11. April 1892. Weimar=Eisenach: v. 16. August 1882. — Coburg=Gotha: Ges. v. 12. Januar 1887. — Altenburg: v. 1. April 1882. — Schaumburg=Lippe: v. 31. Mai 1888. — Lübeck: Ges. v. 30. November 1891 und Ges. v. 8. März 1856. — Hamburg: Ges. vom 10. Dezember 1880, 21. Februar 1887, Verord. v. 29. Dezember 1882 und 19. Febr. 1892, cf. Stobbe=Lehmann IIb § 315.

Ausführungsgesetze Bem. 7.

3. **Verhältniß zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Die bezüglichen landesrechtlichen Vorschriften enthalten:

I. **Abweichungen von den Bestimmungen des B.G.B.** insbesondere in folgenden Punkten:

a) von dem Grundsatz der Zinsfreiheit §§ 246 ff. dahin, daß die Zinsen der Pfanddarlehen regelmäßig in ihrer Höhe limitirt sind, z. B. 1= und 2% monatlich, in diesen Grenzen aber ohne weitere Beschränkung zulässig sind, cf. Preußen § 1—3, Sachsen § 1, Bayern § 1, Württemberg § 3 und 4, Baden § 1 u. a.;

b) von den Grundsätzen des § 609 über die Kündbarkeit und Rückzahlung der Darlehen dahin, daß die Rückzahlung seitens des Pfandleihers nicht vor bestimmter Frist (6 Monate) verlangt werden kann, während der Verpfänder jederzeit einlösen kann, Preußen § 4, Sachsen § 3, Württemberg § 12, Baden § 11 u. a.;

c) von der Vorschrift des § 1205, wonach das Faustpfand durch dinglichen Vertrag und Uebergabe entsteht, dahin, daß zur Begründung auch noch die Eintragung in ein Pfandbuch erforderlich ist, Preuß. Ges. § 5, Altenburg § 5. (Nach anderen Gesetzen ist eine Buchung nur instruktionell: Sachsen § 5, Baden § 3). Ferner dahin, daß der Gläubiger zur Aushändigung eines Pfand= (Versatz=) Scheins verpflichtet ist, Preußen § 6, Sachsen § 5, Württemberg § 7, Baden § 6;

d) von den Grundsätzen des § 1223 in Verb. mit §§ 798 ff., 808 B.G.B. dahin, daß die Aushändigung des Pfandes an jeden Inhaber des Pfandscheins erfolgen muß, cf. Preußen §§ 8 und 17, Württemberg §§ 7 und 19, Baden §§ 6 und 5, andererseits dahin, daß nach Ablauf bestimmter Frist der Verpfänder auch ohne Amortisation des Scheins die Pfandsache zurückverlangen kann a. a. O. Ueber die Streitfrage im Fall der inzwischen erfolgten Präsentation vgl. Dernburg I p. 887;

e) von den Vorschriften der §§ 1234—1238 über den Pfandverkauf dahin, daß der Verkauf auch ohne vorherige Androhung (§ 1234), jedoch mit Einhaltung einer bestimmten längeren Frist, daß die Versteigerung (§ 1236) außerhalb der Geschäftsräume

und Wohnung des Pfandleihers erfolgen muß, daß bestimmte Fristen zwischen der Bekanntmachung und dem Versteigerungstermin einzuhalten sind u. a. m., Preußen §§ 10ff., Sachsen §§ 6ff., Württemberg § 13ff., Bayern § 4, Baden §§ 13ff.

f) von der Vorschrift des § 275 (1215, 326) dahin, daß bei zufälligem Untergang der Pfandsache der Pfandleiher seine Forderung verliert. Vereinzelt: Sachsen § 12, cf. ferner daselbst mit § 1247 B.G.B. (Mindererlös läßt bezüglich des Minus die Forderung nicht fortbestehen, Mehrerlös [cf. auch Preußen § 15] ist u. U. an die Ortsarmenkasse abzuführen.)

II. **Uebereinstimmende Bestimmungen**, welche sich gegenüber dem bisher geltenden allgemeinen Partikularcivilrecht als Abweichungen darstellten: So im Hinblick auf §§ 1233 ff. B.G.B. die Vorschriften, wonach der Pfandleiher von vorheriger Ausklagung und bez. Einholung richterlicher Autorisation dispensirt ist, cf. Preußen § 9 u. a.; im Hinblick auf § 1239 die Vorschriften, wonach Eigenthümer und Pfandgläubiger mitbieten können, cf. Preußen § 10 u. a.

III. **Als nicht zu dem Geschäftsbetrieb gehörige Vorschriften**, welche daher dem Kodifikationsprinzip des B.G.B. unterliegen, sind diejenigen über die Rechtsfolgen der Verpfändung durch einen Nichtberechtigten anzusehen, cf. zu 4.

4. **Lösungsanspruch.** Nach §§ 935, 1207 B.G.B. kann der Eigenthümer, sofern die von dem Verpfänder dem Pfandleiher übergebene Sache ihm gestohlen oder verloren ist, dieselbe zurückverlangen, auch wenn der Pfandleiher redlich ist, und braucht ihm ein Lösungsgeld (von den Verwendungen § 1000 abgesehen), insbesondere die Darlehnsvaluta, nicht zu zahlen. Verschiedene Landesgesetze geben dem Pfandleiher aber häufig die Befugniß, diesen Lösungsanspruch geltend zu machen, cf. Braunschweig. Leihhaus-Gesetz vom 28. Januar 1870 § 4. Bayern, Prot. p. 4031. Sachsen, Fischer und Henle H.A.G. z. B.G.B. Art. 94 u. a. Diese Vorschriften werden soweit aufrechterhalten, als sie sich auf öffentliche Pfandleihanstalten beziehen (**Abs. 2 dieses Artikels**) —, im Uebrigen aber aufgehoben. Sie werden aber nur insofern aufrechterhalten, als sie dieses Privilegium durch ausdrückliche Vorschrift ertheilen. Soweit die öffentlichen Pfandleihanstalten dieses Recht lediglich auf Grund der bisher allgemein geltenden Bestimmungen besaßen, cf. A.L.R. I, 20 §§ 80, 83, 91, bedarf es zur Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Neuregelung.

5. **Pfandleiher** (gewerbliche) und Pfandleihanstalten. Ueber den Begriff cf. Landmann Gew.Ordn.Komm. Anmerk. 2 zu § 34. Gew.O. Hierzu gehören auch die gewerbsmäßigen Rückkaufshändler § 34 Abs. 2, § 38 l. c. Inwieweit Banken, Kreditanstalten unter den Begriff Pfandleihanstalten fallen, hängt von ihrem Geschäftsbetrieb ab. Mot. p. 168.

6. **Oeffentliche Pfandleihanstalten.** Dieselben sind entweder staatliche — Königliches Leihamt zu Berlin, Kab.O. vom 25. Februar 1834, G.S. p. 23, cf. auch preuß. Gesetz über Pfandleihanstalten in Cassel u. s. w. vom 10. April 1872 (5. Juli 1896), Bad.Gesetz vom 6. April 1854 —, oder kommunale. Dieselben sind theils wie in Preußen, cf. § 22 l. c., den für Privatanstalten geltenden Bestimmungen unterworfen, theils wie in Sachsen, § 118, von denselben ausgenommen.

Der Vorbehalt rechtfertigt sich mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, und weil bei öffentlichen Pfandleihanstalten das gegen die Zulassung des Lösungsanspruches an sich sprechende Bedenken einer gewerbsmäßigen Begünstigung oder Hehlerei nicht obwaltet.

7. **Ausführungsgesetze.**

Preußen: Art. 41 normirt folgende Aenderungen des Gesetzes vom 17. März 1881 (vgl. Bem. 2 u. 3):

I. der § 3 Abs. 2, 3 und der § 9 Abs. 2 werden aufgehoben (und zwar weil sie mit Rücksicht auf § 134 und §§ 1233ff. B.G.B. nunmehr überflüssig sind);

II. an die Stelle des § 10 treten folgende Vorschriften:

§ 10: Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken. Der Pfandleiher kann bei der Versteigerung mitbieten. Erhält er den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

§ 10a: Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandleiher den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

§ 10b: Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- und Silberwerthe zugeschlagen werden. Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf

durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

Bayern: Art. 91 macht nur von dem Vorbehalt des Abs. 2 des vorliegenden Artikels Gebrauch, indem es dem Pfandleiher einen Lösungsanspruch gewährt.

Sachsen: § 51 ändert lediglich den § 15 des Ges. vom 21. April 1882 über das Pfandleihgewerbe (dahin, daß der die Pfandsache unbefugt benutzende oder eine gemäß § 14 nichtige Verabredung treffende Pfandleiher gemäß § 360[12] St.G.B. bestraft werden soll).

Baden: Art. 29 bestimmt in Abs. 2, daß die Satzungen öffentl. Pfandleihanstalten abweichend vom B.G.B. regeln können: a) die Art der Pfandverwerthung, b) die Verjährung des Forderungsrechts aus dem Pfandschein, c) das Verfahren zur Kraftloserklärung der Pfandscheine — Abs. 3 bestimmt, daß die Satzungen dem Pfandleiher einen Lösungsanspruch gewähren können.

Vergleiche ferner:

Hessen: Verordn. vom 2. August 1899. — Braunschweig: § 64 ändert lediglich den § 8 d. Bek. vom 21. Dezember 1886 in Ansehung des Pfandverkaufs. — S.-Altenburg: §§ 91, 94 (gewährt einen Lösungsanspruch). — Schwarzb.-Sondershausen: Art. 43. — Anhalt: Pfandleihgesetz vom 17. März 1899. — Lübeck: Leihhausordnung vom 30. Oktober 1899 (insbesondere § 21: Lösungsanspruch), sowie Pfandleihgesetz und Verordnung dazu vom gleichen Datum.

Gesinderecht.

Artikel 95.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntniß eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugniß ertheilt.

Die Vorschriften der §§ 104 bis 115, 131, 278, 617 bis 619, 624, 831, des § 840 Abs. 2 und des § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, die Vorschriften des § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren.

Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.

E. I 46; E. II 649; R.V. 95; Mot. zu 46 S. 166—167; Prot. S. 2167, 2168, 2175, 2177—2179, 8805, 8806; (VI S. 379—380 II S. 290—295); KB. S. 1979, 2113, Sten.B. S. 1; Reichst.Komm.Ber. I S. 90—91; Reichst.-Sitz.Prot. S. 3031, 3096.

1. **Gesinderecht:** Die Vorschriften der Landesgesetze über das Gesinderecht finden sich theils in den Modifikationen des allgemeinen Civilrechts, theils in besonderen Gesindeordnungen. Sie hängen mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Staaten und den lokalen wirthschaftlichen Verschiedenheiten so eng zusammen, daß reichsrechtliche Regelung nicht angängig, andererseits Vorbehalt geboten erschien.

Die Abweichungen von dem B.G.B. zeigen sich zunächst

a) **in den Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur:** Das Gesinderecht untersteht regelmäßig der polizeilichen Einwirkung und Ueberwachung in mannigfacher Beziehung. Zum Antritt des Dienstes bedarf es eines polizeilichen Attestes. Kontraktbruch berechtigt Herrschaft und Gesinde, die polizeiliche Hilfe anzurufen und die Erfüllung des Kontraktes zu erzwingen. Die Polizei intervenirt bei Streitigkeiten, die in Ansehung des zu ertheilenden Zeugnisses sich ergeben u. a. m. Andererseits steht vielfach auf den Kontraktbruch des Gesindes eine öffentliche Strafe.

b) **in den Vorschriften privatrechtlicher Natur.**

α) Die Landesgesetze bestimmen den Begriff des Gesindes souverän. Sie können daher die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Dienstverträge §§ 611—630 je nach der Grenzziehung des Begriffs zur Anwendung bringen oder ausschließen. (A. Meinung Crusen-Müller S. 191 Bem. A 1 zu § 1, dagegen wie hier „Planck" Bem. 2 zu Art. 95.) Regelmäßig fallen unter Gesinde diejenigen Personen, welche ihre Dienste dem Hausstand des Dienstherrn widmen und zu diesem Zweck in dessen Hausstand dauernd aufgenommen und der Hausgewalt des Dienstherrn unterstellt werden; vgl. Dernburg I p. 584. Unter Hausstand wird regelmäßig auch der landwirthschaftliche Betrieb mitverstanden. Ueber die Bemühungen, das sogen. ländliche Gesinde reichsrechtlich von der Unterstellung unter das Gesinderecht zu befreien, cf. Sten.Ber. p. 312 ff. Nicht zu dem Gesinde gehören diejenigen Personen, auf welche nur einzelne Vorschriften des Gesinderechts von der Landesgesetzgebung zur Anwendung gebracht werden, z. B. Erzieher, Privatsekretäre u. dgl., cf. §§ 187 ff. II, 5 Pr.A.L.R., insbes. § 194 daselbst. — Dagegen werden die besonderen Bestimmungen über Hausoffizianten §§ 157—186 a. a. O., da diese begrifflich von der Landesgesetzgebung dem Gesinde zugerechnet werden, aufrecht erhalten bleiben müssen.

β) Die Landesgesetze bestimmen souverän die Grundsätze über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntniß eines noch bestehenden Dienstverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Zeugniß ausstellt; vgl. Preuß.Ges.O. §§ 174, 175, Bad.Ges. vom 3. Februar 1868 u. a. Das ist wegen der Zweifelhaftigkeit der Zugehörigkeit dieser Bestimmungen zum Gesinderecht in **Abs. 1 Satz 2** des vorliegenden Artikels ausdrücklich hervorgehoben.

γ) Die Landesgesetze regeln den Inhalt des Gesindedienstvertrages, seine Entstehung und Endigung. Mehrfache Abweichungen, welche die bezüglichen Vorschriften gegenüber dem bisher geltenden allgemeinen Recht über Dienstverträge enthielten, sind dadurch, daß letztere durch das B.G.B. zum Theil mit den Grundsätzen des Gesinderechts in Einklang gebracht oder demselben wenigstens angenähert sind, beseitigt. So die Vorschriften über die Fortdauer der Verpflichtungen des Dienstherrn bei vorübergehender Unmöglichkeit der Erfüllung auf Seiten des Dienstpflichtigen § 616 B.G.B. Die Unterstützungspflicht des Dienstherrn gegenüber dem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstpflichtigen im Falle dessen Erkrankung § 617. Die Haftung des Dienstherrn auch für Zufall im Falle dessen Vernachlässigung der ihm obliegenden Vor- und Einrichtungen § 618. Das Recht vorzeitiger Lösung des Vertrages beim Vorliegen wichtiger Gründe, die Vergütung der bis zur Auflösung geleisteten Dienste §§ 626, 627, endlich die Pflicht der Zeugnißertheilung § 630.

Abweichungen gegenüber dem B.G.B. ergeben sich insbesondere in folgenden Beziehungen: αα) Von den Grundsätzen der §§ 151, 671 dahin, daß die Entstehung des Dienstvertrages häufig von der Hingabe eines theils anrechenbaren, theils nicht anrechenbaren Angeldes abhängig gemacht ist, daß die dem Dienstherrn und Dienstpflichtigen obliegenden Pflichten und zustehenden Rechte sich nicht in Leistung der bedungenen Dienste und deren Vergütung erschöpfen, vielmehr auf Seiten des Dienstboten auf Treue und Gehorsam gegenüber den häuslichen Anordnungen, auf Seiten des Dienstherrn zur Gewährung von Wohnung und Kost, sowie Fürsorge für den Dienstpflichtigen erweitert sind, daß ferner auch diese Rechte und Pflichten im einzelnen bestimmt sind, und das Maß der zu vertretenden Sorgfalt näher fixirt ist. ββ) Von den allgemeinen, auch auf Dienstverträge anwendbaren Grundsätzen über kontraktwidriges Verhalten dahin, daß, abgesehen von den oben erwähnten öffentlichrechtlichen Folgen, häufig die Bezahlung bez. der Verlust des vereinbarten Lohns für die ganze Vertragszeit oder eine bestimmte Frist als Entschädigung vorgeschrieben ist, daß der Herrschaft ein Pfandrecht an den Sachen des Gesindes zusteht u. dgl. m. γγ) Von den Vorschriften der §§ 620—626 über die Kündigung dahin, daß auch bei festbestimmter Vertragszeit regelmäßig eine Kündigungsfrist vorgeschrieben ist, daß nicht alle wichtigen Gründe (§ 226) eine sofortige Lösung ermöglichen, vielmehr auch hier häufig die Einhaltung einer Kündigungsfrist vorgeschrieben ist, daß endlich diese Gründe im einzelnen erschöpfend aufgezählt sind. δδ) Ueber die Abweichungen von den Grundsätzen der §§ 617, 618, 619; vgl. zu 2. Daß auch die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze über die Verjährung von Lohnansprüchen, § 186 Nr. 8, aufrecht erhalten werden, ist zu Protokoll 8806 ausdrücklich festgestellt. Gleichgiltig ist, ob diese Vorschriften im Zusammenhang mit dem Gesinderecht, in den speziellen Gesindeordnungen oder bei den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen des Landesrechts geregelt sind.

2. **Einschränkungen des Vorbehalts** normirt der Artikel

a) durch **Absatz 2**: dahin, daß die den bezeichneten Vorschriften des B.G.B. zuwiderlaufenden Bestimmungen des Landesrechts aufgehoben und die dieselben nicht enthaltenden ergänzt werden:

α) Die Vorschriften der §§ 104—115, 131 über die Geschäftsfähigkeit, sowie die Vorschriften des § 1358 über das Einspruchsrecht des Ehemannes bei Verpflichtungen der Ehefrau für ihre Person. Beseitigt sind also z. B. die Vorschriften der §§ 5—8 Preuß. Ges.O. von 1810, soweit sie nicht durch Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, vom 12. Juni 1875 aufgehoben sind. Fraglich erscheint, ob auch §§ 3, 4 Ges.O. von 1810 bez. die abweichenden Bestimmungen anderer Gesindeordnungen durch § 1357 B.G.B. (Schlüsselgewalt) ersetzt sind.

β) Die Vorschriften der §§ 278, 831, 840, Abs. 2 B.G.B. über die kontraktliche und außerkontraktliche Haftung für Hülfspersonen. Abweichungen von § 278 werden sich regelmäßig in Gesindeordnungen nicht finden, desgleichen von §§ 831, 840 Absatz 2, soweit es sich um Vorschriften über eine geringe Haftung handelt. Aufrechterhalten sind aber an sich die in der Preuß. Ges.O. vom 8. November 1810 in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 61—63, 67—68 I, 6 A.L.R., welche eine noch stärkere Haftung eintreten lassen. Nach Art. 14 Preuß. Ausf.Ges. werden aber auch diese Bestimmungen beseitigt.

γ) Die Vorschriften der §§ 617—619 über die Unterstützungspflicht in Krankheitsfällen und die Haftung bei Vernachlässigung der dort vorgeschriebenen Ein- und Vorrichtungen. Der § 617 soll jedoch dann nicht Anwendung finden, wenn die Landesgesetze dem Gesinde weitergehende Ansprüche gewähren. Aufrechterhalten ist hiernach z. B. §§ 86 (87) Preuß. Ges.O. von 1810, welcher die Fürsorgepflicht der Dienstberechtigten nicht auf die Dauer von 6 Wochen beschränkt und den Abzug der Kosten vom Lohne ausschließt. Die abweichenden Bestimmungen im Fall der von der Dienstherrschaft verschuldeten Erkrankung treten jedoch allenthalben gemäß § 618 B.G.B. außer Kraft.

δ) Die Vorschrift des § 624 über die Maximaldauer des Dienstvertrages. Hiernach treten außer Kraft sowohl die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine längere Bindung des Gesindes zulassen, cf. z. B. § 40 Preuß. Ges.O. von 1810, oder die zulässige Dauer der Bindung noch enger begrenzen, Ges.O. für die Rheinprovinz § 13 u. a. m.

b) durch **Absatz 3** dahin, daß das landesgesetzliche Züchtigungsrecht aufgehoben ist. Damit ist u. a. auch § 77 der Preuß. Ges.O. vom 8. Novbr. 1810 aufgehoben. Vgl. dagegen die einen abweichenden Standpunkt vertretende Verfügung des Ministers des Innern vom 11. August 1898 Min.Bl. d. inn. Verw. S. 201, Weisler D. Jur. Zeit. 1899, p. 18, 19.

3. **Reichsrechtliche Vorschriften.** Soweit die Reichsspezialgesetzgebung eingreift, cf. über das Kündigungsrecht im Fall des Konkurses K.O. § 22, über das Vorrecht des Gesindelohnes K.O. § 61 Nr. 1, über die Pfändbarkeit des Dienstlohnes § 850 C.P.O. u. a. m., bleiben diese Vorschriften natürlich kraft Art. 32 aufrechterhalten. Vgl. auch Zw.V.G. § 10 Nr. 2 u. § 155. —

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Vgl. besonders Neubauer: „Zusammenstellung des in Deutschland gelt. R. betr. verschiedene Rechtsmaterien (Expropriation 2c., Gesinderecht, Berlin 1880). Die **Preußischen Gesindeordnungen** sind erschöpfend zusammengestellt in Mot. Preuß. Ausf.Ges. Heymann'sche Ausgabe S. 18, 19. In Betracht kommen: Gesindeordnung vom 8. November 1810 (G.S. S. 101) für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts. — Ges.O. vom 19. August 1844 für Rheinprovinz. — Ges.O. vom 11. April 1845 für Neuvorpommern und Rügen. — Ges.O. vom 25. Februar 1840 für Schleswig-Holstein. — Ges.O. vom 28. April 1838, 12. Oktober 1853, 15. August 1844, 10. Juli 1859 für Hannover. — Ges.O. vom 15. Mai 1797, 18. Mai 1801, 28. Dezember 1816, 15. Mai 1819, 5. März 1822 für Hessen-Nassau. — Ges.O. vom 31. Januar 1843, 30. Dezember 1843 für Hohenzollern. — Ges.O. vom 22. Dezember 1732 für Kreis Lauenburg.

5. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Art. 14 § 1 hält die bestehenden Gesindeordnungen aufrecht und bestimmt: a) daß abweichend von § 394 B.G.B. (in Verb. mit § 850 Nr. 1 C.P.O.) die Aufrechnung der Entschädigungsansprüche des Dienstherren gegen die Lohnforderung allgemein (auch in den Gebieten, wo diese bisher nicht zulässig war) gestattet sein soll; b) daß andererseits der § 616 B.G.B. (Fortdauer der Lohnzahlung bei nur vorübergehender Verhinderung des Dienstboten) außer den in

Abs. 2 des vorliegenden Vorbehalts aufgeführten Vorschriften des B.G.B. anwendbar sein soll und c) daß die Vorschriften der Gesindeordnungen, nach welchen der Dienstberechtigte für den von dem Gesinde einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden in weiterem Umfange als nach dem B.G.B. verantwortlich ist, außer Kraft treten sollen. — In Abs. 4 des § 1 wird weiterhin deklarirt, daß es bei den Bestimmungen des B.G.B. §§ 7 ff. über die Wohnsitzbegründung sein Bewenden haben soll, daß insbesondere der Eintritt in ein Gesindeverhältniß zur Wohnsitzbegründung nicht ausreicht (Art. 14 § 2 und 3 enthalten dann noch besondere Bestimmungen für Schleswig-Holstein und den O.L.G.Bezirk Cassel).

Bayern: Art. 15—31 regelt das Gesinderecht in Ansehung seiner civilrechtlichen Bestimmungen unter Beseitigung der in den mannigfaltigsten Gesetzen und Verordnungen zerstreuten bisherigen Vorschriften völlig neu. —

Sachsen: Ges. vom 31. Mai 1898 giebt einige geringe Abänderungen der revidirten Gesindeordnung vom 2. Mai 1892.

Württemberg giebt als Anlage zum Ausführungsgesetz (vgl. Art. 175) eine neue Gesindeordnung vom 28. Juli 1899.

Baden: Ges. v. 20. August 1898 giebt einige Aenderungen des Dienstbotengesetzes vom 3. Februar 1868.

Hessen: Art. 273 giebt einige Aenderungen der Ges.O. vom 28. April 1877. Neue Fassung vom 3. August 1899. — Mecklenburg-Schw. und -Str.: Ges.O. vom 9. April 1899 in Verb. mit der rev. Verordn. vom 3. August 1892. — Oldenburg: Ges.O. vom 15. Mai 1899. — Braunschweig: Ges.O. in der Fassung vom 16. August 1899. — S.-Weimar: Ges.O. vom 11. Oktober 1899. — S.-Meiningen: Ges.O. vom März 1901. — S.-Altenburg: A.G. § 15 in Verb. mit Ges.O. vom 25. November 1897. — S.-Coburg-Gotha: Ges.O. vom 8. Dezember 1899 (Min.Verf. vom 11. Dezember 1899). — Schw.-Sondershausen: Ges.O. vom 29. Juli 1899. — Schw.-Rudolstadt: Ges.O. vom 28. Februar 1900. — Anhalt: Ges.O. vom 21. April 1899. — Schaumburg-Lippe: Ges.O. vom 14. August 1899. — Lippe: Ges.O. vom 17. November 1899. — Waldeck: AG. Art. 11. — Hamburg: Ges. vom 18. Juli 1899 (Dienstbotenordnung vom 7. Dez. 1898). — Bremen: Ges.O. vom 23. Dezember 1899 (18. Juli 1899). — Lübeck: Ges.O. vom 19. Juli 1899.

Litteratur: Das Gesinderecht hat in fast allen Bundesstaaten anläßlich des Inkrafttretens des B.G.B. eine reichhaltige Bearbeitung erfahren; vgl. die Uebersicht in Deutsch. Jur. Zeit. 1900 S. 501, 502. — Für Preußen ist besonders hervorzuheben: Lindenberg, d. Pr.Ges.R., 5. Aufl., Berlin 1900; Birkenbihl, Berlin 1899; Nußbaum, Berlin 1900; Jacobi, Berlin 1900, Seyffarth, Berlin 1900; Francke, Hannover 1899; Delius im Preuß. Verw.Bl. 1899 S. 85. — Für Bayern: Ges.R. in Seuff. Bl. f. R. Nr. 13—16. — Für Sachsen: v. Bernewitz, Leipzig 1898. — Für Württemberg: Rampacher, Ulm 1899.

Altentheilsvertrag.

Artikel 96.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältniß für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

E. I 59; E. II 70; R.V. 96; Mot. zu 59 S. 186—187; Prot. S. 8874, 8875 (VI, S. 419).

1. **Auszug-, Altentheil-**, Leibzucht-, Leibgedinge-, Beisitz-, Alt- und Großvaterrecht (Synonyma) ist der Inbegriff von Nutzungen und Leistungen, welche sich jemand von einem andern regelmäßig auf Lebenszeit ausbedingt. Die Begründung desselben kann erfolgen durch besonderen Vertrag ohne Rücksicht auf die Ueberlassung eines Grundstücks bez. durch Verfügung von Todeswegen (konstituirter Auszug) oder mittels eines Gutsüberlassungsvertrages (reservirter Auszug). Die letztere Begründungsart ist die regelmäßige. Das B.G.B. hat derartige Verträge wie auch andere Arten von Versorgungsverträgen nicht geregelt. Ueber die Gründe cf. Mot. II

p. 636. Es greifen daher bezüglich derselben die allgemeinen Grundsätze über Verträge, bezw. soweit der Gegenstand solcher Auszugsverträge eine Leibrente der Berechtigten bildet, die für diese gegebenen besonderen Vorschriften der §§ 759–761 B.G.B. Platz.

2. **Eine weitgehende Ausnahme trifft jedoch der Vorbehalt dieses Artikels.** Hinsichtlich seiner **Tragweite** ist zu bemerken:

a) Der Vorbehalt bezieht sich nur auf die bei Gutsüberlassungen reservirten Berechtigungen dieser Art. Lediglich diese sind vorbehalten, weil dieselben mit dem eigenthümlichen bäuerlichen Güterrecht der einzelnen Staaten zusammenhängen und die Durchführung eines diesen Verhältnissen entsprechenden Erb- und Theilungsmodus sowie die Erhaltung eines geschlossenen Grundbesitzes ermöglichen, cf. Mot. zu Art. 64 p. 105 ff. Das hauptsächlichste Anwendungsgebiet der bez. Normen ist dasjenige des sogen. Anerbenrechts. Faßt man den Vorbehalt des Art. 62 in dem weiteren Sinne, daß durch denselben auch die Grundsätze der Gutsüberlassung an den Anerben unter Lebenden umfaßt werden, so wird der vorliegende Artikel zum Theil durch den Art. 64 gedeckt. Bedeutung hat der vorliegende Vorbehalt jedenfalls für die übrigen Fälle der successio anticipata und die Gutsüberlassung an einen extraneus.

b) Der Vorbehalt hat nur das persönliche Schuldverhältniß aus dem Auszugsvertrage im Auge. Ueber die dingliche Wirksamkeit derartiger Rechtsverhältnisse cf. §§ 1105 ff. B.G.B. in Verb. mit Art. 115 E.G. Ist die Zulässigkeit der dinglichen Begründung in Form einer Reallast des Grundstücks anerkannt (Art. 115 E.G.), so erfolgt dieselbe durch Eintragung im Grundbuch gemäß § 1105 B.G.B. Andernfalls können derartige Berechtigungen durch Eintragung einer Sicherungshypothek sicher gestellt werden.

c) Der Vorbehalt bezieht sich nur auf den Inhalt derartiger Schuldverhältnisse. Die Form dieser Verträge richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Ist der Gegenstand des Vertrages ganz oder zum Theil eine Leibrente des Berechtigten, so ist gemäß § 761 B.G.B. Schriftlichkeit erforderlich. Als Theil eines Gutsüberlassungsvertrages bedarf er der in § 313 B.G.B. vorgeschriebenen Form.

Nicht kompetent sind auch die Landesgesetze dafür, Bestimmungen über die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Altentheils zu treffen. Hierfür sind vielmehr lediglich die §§ 399, 413 B.G.B. in Verb. mit § 851 Abs. 2, 857 Abs. 1 C.P.O. entscheidend.

d) Der Vorbehalt hält die landesgesetzlichen Bestimmungen nur als Dispositivvorschriften aufrecht, der zum Theil zwingende Charakter der bisherigen Vorschriften ist damit beseitigt.

3. **Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Dieselben bestimmen den Gegenstand der einzelnen zum Auszug gehörigen Leistungen (Wohnrecht, Nutzung bestimmter Aecker und Wiesen, Lieferung von Naturalien, Geldleistungen &c.), das Maß und den Umfang dieser Rechte in Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Gutes und der Bedürftigkeit des Altsitzers, die Zeit und den Ort der einzelnen Leistungen, die Folgen des Verzugs, der Kontraktswidrigkeit oder wesentlich veränderter Umstände (Umwandelung in Geldleistungen), die Verpflichtung des Uebernehmers zur Eintragung im Grundbuche, Uebertragbarkeit der einzelnen Leistungen an Dritte, Verbot des Wiederverheirathens und Kinderzüchtens auf dem Auszuge, Art der Benutzung und Bewirthschaftung der Auszugsäcker, Verpflichtung des Altsitzers zu eigener Bewirthschaftung und Hilfeleistungen auf dem Hauptgute u. a. m.

4. **Grundstück.** — Ueber den Begriff cf. Mot. p. 186, 187, Prot. 8874, 8875. Die Ausbedingung eines Auszugs bei Abverkauf von Trennstücken wird durch den Vorbehalt nicht betroffen, cf. Mot. a. a. O.

5. **Landesgesetzliche Vorschriften** cf. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 602, 605. Bad. L.R. Satz 1100a, 1100c–g, 1983aff. Ed. vom 25. September 1867. Sächs. B.G.B. §§ 1157–1172, 641 (515–519), cf. auch Anm. zu Art. 64.

6. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Art. 15 hat das Auszugsrecht in 10 Paragraphen kodifizirt: § 1 stellt klar, daß dem Berechtigten ein Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechts zusteht. § 2 verweist auf die Vorschriften des B.G.B. über den Leibrentenvertrag. Die §§ 3–7 ersetzen die allgemeinen Vorschriften der §§ 243 Abs. 1, 1047 (1093), 326 B.G.B. durch zweckmäßige Spezialbestimmungen. Besonders wichtig sind die §§ 8 und 9, welche das Rechtsverhältniß im Fall der Störung durch Verschulden des einen oder andern Theils regeln, und § 10, welcher bestimmt, daß im Fall des Todes eines Leibzuchtsberechtigten grundsätzlich der Ueberlebende nur seinen Kopftheil fordern kann.

Bayern: Art. 32—48 regelt die Materie unter Beseitigung der bisherigen Vorschriften völlig neu (vgl. auch Ueb.Ges. Art. 48, 116—118).

Sachsen: § 31 hält die Vorschriften der §§ 1161—1172 des Sächs. B.G.B. über den Altentheil aufrecht und bestimmt bezüglich der grundbuchlichen Behandlung, daß, je nachdem der Altentheil in wiederkehrenden Leistungen oder in Gewährung eines Wohn- oder Nutzungsrechts besteht, eine Reallast oder eine persönliche Dienstbarkeit zu bestellen ist. — Vgl. auch § 32 l. c. über die Behandlung im Zwangsversteigerungsverfahren.

Baden: Art. 9 giebt lediglich Vorschriften über den Fall, wenn das Rechtsverhältniß durch Verschulden des Berechtigten oder Verpflichteten gestört wird, und bestimmt die dann gegebene Lösungsmöglichkeit näher. Vgl. auch Art. 26 und A.G. z. Zw.V.G. § 5.

Hessen: Art. 37—66 regelt die Materie wie Bayern völlig neu.

Braunschweig: § 17 (grundbuchliche Behandlung des Altentheils).

S.-Weimar: §§ 35—54 regelt die Materie neu.

S.-Meiningen: Art. 11 §§ 1—12 desgleichen. — S.-Coburg-Gotha: Art. 14 §§ 1—10 desgleichen. — S.-Altenburg: §§ 38—47 desgleichen. — Schw.-Sondershausen: Art. 16 §§ 1—10 desgleichen. — Schw.-Rudolstadt: Art. 32—43 desgleichen. — Anhalt: Art. 28 §§ 1—13 desgleichen. — Reuß ä. L.: §§ 33—49 desgleichen. — Reuß j. L.: §§ 30—45 desgleichen. — Lippe: §§ 22, 23 Nr. 1—9 desgleichen. — Waldeck: Art. 12 §§ 1—10 desgleichen. — Bremen: § 27 (grundbuchliche Behandlung). — Lübeck: §§ 27—43. — Elsaß-Lothringen: § 75 (grundbuchliche Behandlung).

7. Vgl. R.G.B.O. § 50 und E.G. z. R.Zw.V.G. § 9.

Staatsschuldbuch.

Artikel 97.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Uebertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln.

Soweit nach diesen Vorschriften eine Ehefrau berechtigt ist, selbständig Anträge zu stellen, ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn ein Vermerk zu Gunsten des Ehemanns im Schuldbuch eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Ertheilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann.

E. I 57; E. II 71; R.V. 97; Mot. zu 57 S. 185—186; Prot. S. 4317, 4318, 5150, 5206, 5207, 8627, 8859—8867 (VI S. 275, 276, 411—416, 612; IV S. 144, 186; III S. 518).

1. **Staatsschuldbuch.** Das in mehreren Staaten bestehende Institut des Staatsschuldbuchs ermöglicht die Umwandelung der auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine in Namenobligationen durch Eintragung des Namens des Inhabers auf dessen einseitigen Antrag in das von der Staatsschuldverwaltung geführte Staatsschuldbuch. Diese Einrichtung, sowie die in anderen Bundesstaaten bestehende Einrichtung, wonach der Staat und andere juristische Personen öffentlichen Rechts zur Umwandelung ihrer Inhaberobligationen in Namenpapiere durch Umschreibung der Schuldurkunde selbst verpflichtet sind (Art. 101 E.G.), waren für die Erwägungen mit maßgebend, welche zur Beseitigung des Instituts der Außerkurssetzung durch den Inhaber selbst bez. eine dritte Behörde und zu der Vorschrift des § 806 Satz 2 B.G.B. geführt haben, wonach auch der Aussteller im Allgemeinen zur Vinkulirung des Inhaberpapiers nicht verpflichtet ist. Die in den Art. 97 und 101 vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften

bilden daher eine nothwendige Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Vorbehalt dieses Artikels speziell ist bereits in einzelnen Bestimmungen des B.G.B. selbst stillschweigend anerkannt, indem es in einzelnen Fällen, wo ein besonders schutzbedürftiges Interesse die Sicherung von Inhaberpapieren verlangt, die Sicherstellung von Staatsschuldscheinen durch Umwandelung in Buchforderungen wahlweise neben der Hinterlegung der Papiere vorschreibt, cf. § 1815 hinsichtlich des Mündels, § 1392 hinsichtlich der Ehefrau, § 2117 hinsichtlich des Nacherben. Schon mit Rücksicht auf diese Bestimmungen benöthigt es daher eines ausdrücklichen, das Fortbestehen des Instituts mit seinen privatrechtlichen Wirkungen regelnden Vorbehalts.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** cf. für Preußen: Gesetz, betr. das Staatsschuldbuch, vom 20. Juli 1883 (G.S.S. 120. G., betr. Erweit. des St.-Schldb., vom 12. April 1886. G., betr. Erweit. d. St.-Schldb. vom 8. Juni 1891. Sächs. G., betr. das Staatsschuldbuch, vom 25. April 1884.

3. **Tragweite des Vorbehalts:**

a) Hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Bestimmungen der bez. Gesetze versteht er sich von selbst. Hierhin gehören die Vorschriften über die Einrichtung der Bücher, die Verpflichtung der Buchbehörden, den Eintragungsanträgen stattzugeben, das bei den Eintragungen zu beobachtende Verfahren, die Legitimationsprüfung der Antragsberechtigten, die Form der Anträge 2c. 2c.

b) Hinsichtlich der privatrechtlichen Bestimmungen. Hierhin gehören: Die Vorschrift, wonach durch Eintragung in das Schuldbuch entgegen dem Grundsatz des § 608 B.G.B. die Rechte des Inhabers der abgelieferten Schuldscheine erlöschen, cf. Preuß. Ges. § 5; die Vorschrift, wonach die Abtretung und Belastung von Buchforderungen nur durch Eintragung Wirksamkeit gegen den Staat erlangt a. a. O. § 7; daß die Abtretung, deren Eintragung durch Uebertragung auf ein anderes Konto erfolgt, hinsichtlich der Theilbeträge nur in Stücken von Schuldverschreibungen erfolgen kann, a. a. O. § 6; Sächs. Ges. § 6; Abs. 2 u. a. m.

Die Landesgesetzgebung hat es auch für die Zukunft in der Hand, abweichende Bestimmungen zu erlassen, insbesondere dahin, daß die Abtretung und Verpfändung solcher Forderungen durch einfachen Vermerk im Staatsschuldbuch bewirkt werden kann, cf. Prot. 4317. Ausgeschlossen ist jedoch die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse zu Dritten. Eine solche enthält nur scheinbar die Vorschrift des Preuß. Ges. § 9 (cf. damit die Vorschrift des § 9 Sächs. Ges.), wonach eine

4. **Ehefrau** selbständig zu Anträgen auf Eintragung berechtigt ist. Diese lediglich im Interesse der Buchbehörde zur Ersparung der Legitimationsprüfung gegebene Vorschrift hat jedoch indirekt eine materielle Wirkung gegen Dritte, insoweit sie die Rechte des Ehemanns am Frauengut beeinträchtigen kann. Zur Beseitigung dieser Nachtheile bestimmt **Abs. 2**, daß die selbständige Antragsberechtigung der Frau ausgeschlossen ist, wenn die Rechte des Ehemanns durch einen besonderen Vermerk im Schuldbuch erkennbar gemacht sind. Gemäß den Grundsätzen der bezüglichen Gesetze, § 7 a. a. O., wonach nur der eingetragene Gläubiger zur Verfügung über die schon eingetragenen Forderungen legitimirt ist, kann — was dieser Artikel noch besonders vorschreibt — die Eintragung eines solchen Vermerks nur auf Antrag der Ehefrau bez. des Ehemanns in deren Vollmacht oder mit deren Zustimmung erfolgen. Ob die Ehefrau zu einer solchen Zustimmung verpflichtet ist, hängt davon ab, ob sie nach dem Güterstande der Ehe zur selbständigen Verfügung über die Forderung berechtigt ist oder nicht. Dies ist eine aus dem ehelichen Güterrecht zu beantwortende Frage, deren Hervorhebung es hier ebenso wenig bedurfte, wie die Frage, ob und wann die Ehefrau berechtigt ist, die Löschung des eingetragenen Vermerks wieder zu verlangen, vgl. die ähnliche Vorschrift in § 2217 B.G.B.

5. **Die Ehefrau kann nach dem ehelichen Güterstand** über die qu. Forderungen im allgemeinen nur mit Zustimmung des Mannes verfügen, wenn die Forderungen zum eingebrachten Gut des gesetzlichen und vertragsmäßigen Güterstandes oder zum Gesammtgute des letzteren gehören; vgl. §§ 1395, 1439, 1442—1443, 1519, 1525, 1549, 1550 B.G.B.

6. Bezüglich des Reichsschuldbuchs cf. Art. 50 E.G.

7. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Art. 16 beschränkt sich darauf, das Gesetz vom 20. Juli 1883 (vgl. oben zu 2) in zwei Punkten den für das Reichsschuldbuch gegebenen Vorschriften anzupassen. Es werden nämlich ersetzt: a) der § 9 l. c. durch die Vorschrift, daß die Ehefrau (unbeschadet des Abs. 2 des vorliegenden Artikels 97) selbständig ohne ehemännliche Zustimmung zu Anträgen zugelassen wird — vgl.

die entsprechende Bestimmung in Art. 50 E.G. Abs. 2 —, und b) der § 12 Abs. 2, welcher sich über die Bescheinigung der Rechtsnachfolge von Todeswegen verhält, durch eine die Zuständigkeit der Behörden anderweitig regelnde, dem jetzigen Reichsrecht entsprechende Vorschrift. — Vgl. die entsprechende Bestimmung in § 188 R.Freiw. Ges. (Die Nr. III des Art. 16 hebt endlich den durch die §§ 1667 Abs. 2, 1815 1816, 1853, 1903, 1904 an sich gegenstandslos gewordenen § 24 l. c. formell noch besonders auf.)

Sachsen: § 52 ändert völlig entsprechend wie Preußen die §§ 9 u. 11 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. April 1884 vgl. oben § 2 (hierzu geringfügige Aenderungen des § 11 Abs. 1 u. des § 15 Abs. 1 Nr. 3); vgl. ferner Ausf.Verord. v. 6. Juli 1899 § 54, welcher einige Bestimmungen der A.V. v. 17. November 1884 zum Gesetz über das Staatsschuldbuch abändert.

Hessen: Ges. v. 27. März 1898, betr. die Einrichtung eines Staatsschuldbuchs.

S.-Weimar: Ges. v. 20. Januar 1900.

Bremen: Ges. v. 2. Dezember 1898.

Elsaß-Lothringen: § 43 ändert den § 9 des Ges. v. 24. März 1881 in Ansehung der Uebertragung der „eingeschriebenen Renten". —

Rückzahlung von Staatsschulden.

Artikel 98.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden, für die Inhaberpapiere ausgegeben oder die im Staatsschuldbuch eingetragen sind.

Reichst. Komm. Ber. V S. 11—12; Reichst. Sitz. Prot. 3031. 3096.

1. Der Artikel ist durch den Reichstag gemäß den Anträgen der Kommission R.T.K. p. 185 mit Rücksicht auf **§ 2 des Preuß. Ges. vom 4. Mai 1885** eingefügt. § 2: Bevor die Kündigung erfolgt (§ 1), ist den Inhabern der Schuldverschreibung die Umwandlung der Schuldverschreibung in solche der 4% konsolidirten Staatsanleihe durch öffentliche Bekanntmachung des Finanzministers mit der Wirkung anzubieten, daß das Angebot für angenommen gilt, wenn nicht binnen einer Frist unter Einreichung der Staatsschuldverschreibung die Bezahlung des Kapitals beantragt wird.

Es erschien zweifelhaft, ob das Präjudiz des § 2 cit. mit Rücksicht auf die Vorschriften des B.G.B. über die Offerte und deren Annahme §§ 145 ff. noch rechtswirksam sein würde. Der Vorbehalt schien daher mit Rücksicht auf das finanzielle Interesse des Staates an der Konvertirung geboten.

Vgl. ferner § 2 des Preuß. Ges., betr. die Kündigung und Umwandlung der 4% konsol. Staatsanleihe, v. 23. Dezember 1896 G.S. S. 269.

2. **Ausführungsgesetze.** Im Sinne der erwähnten Preußischen Gesetze hat von dem Vorbehalt — soweit ersichtlich — bisher kein weiterer Bundesstaat Gebrauch gemacht.

In einigen Ausführungsgesetzen findet sich die Bestimmung, daß die Kündigung der hier in Frage kommenden Papiere im Wege öffentlicher Bekanntmachung zu erfolgen hat. Vgl. u. a. Württemberg: Art. 177, Mecklenburg-Schw.: § 44, -Str. 43, Lübeck: § 47. Zu diesen Vorschriften bedurfte es des vorliegenden Vorbehalts nicht.

Oeffentliche Sparkassen.

Artikel 99.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen, unbeschadet der Vorschriften des § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anlegung von Mündelgeld.

E. II 72; R.V. 98; Prot. S. 9214—9216 (VI S. 618—620).

1. **Oeffentliche Sparkassen.** Ueber den Begriff cf. Anm. zu § 1807 Nr. 5. Die landesgesetzlichen Vorschriften über öffentliche Sparkassen sind, soweit sie öffentlichrechtlicher Natur sind, wie die Bestimmungen über Einrichtung und Bestätigung der Sparkassen, Bildung und Sicherstellung des Sparkassenfonds, Beurkundung der Einlagen, Einrichtung der Sparkassenbücher rc. von selbst dem Kodifikationsprinzip entzogen. Auch die Aufrechterhaltung der in den Reglements sich findenden, von den Grundsätzen des B.G.B. über Darlehensverträge (Verzinsung, Kündigung, Rückzahlung) abweichenden privatrechtlichen Bestimmungen wird, soweit sie die bezüglichen Dispositivvorschriften des B.G.B. ersetzen, nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nicht berührt. Eines Vorbehalts bedarf es jedoch insoweit, als die abweichenden Vorschriften zwingender Natur sind. Als solche charakterisiren sich beispielsweise die Vorschriften, nach denen die Sparkasse ermächtigt ist, Anträgen von Ehefrauen und Minderjährigen auf Rückzahlung von Einlagen ohne Zustimmung des Ehemanns bez. gesetzlichen Vertreters zu entsprechen, cf. Ges. v. 14. Juli 1895 für Elsaß-Lothringen § 12 hinsichtlich der Selbsteinlagen jener Personen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes waren Anlaß zur Aufnahme des Vorbehalts Prot. p. 9215.

2. **Einschränkung des Vorbehalts. Die Landesrechte können keine abweichenden Bestimmungen treffen**

a) über die rechtliche Natur der über die Spareinlagen lautenden Sparkassenbücher. Bez. dieser greift die allgemeine Vorschrift des § 808 B.G.B. über Legitimationspapiere Platz, wonach die Sparkasse zur Leistung an den Inhaber berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (Abs. 1), wonach ferner die Sparkasse nur gegen Aushändigung des Sparkassenbuchs zur Zahlung verpflichtet ist, im Fall des Verlustes die Amortisation des Buchs im Wege des Aufgebotsverfahrens, wenn nichts anderes bestimmt ist, erfolgen muß, wonach endlich die Vorschriften des § 802 B.G.B. über die Verjährung Anwendung finden;

b) von den Vorschriften der §§ 1806 ff. über die Anlegung von Mündelgeld, § 1807 Nr. 5, und die Art dieser Anlegung, welche gemäß § 1809 B.G.B. mit der Bestimmung erfolgen soll, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Die Landesgesetzgebung kann keine Bestimmung treffen, welche die Haftpflicht der Sparkassen wegen Herausgabe der Valuta an den solchergestalt nicht Legitimirten ausschließen oder beschränken. Die Landesgesetze werden auch künftig nicht mehr die Außerkurssetzung solcher Sparkassenbücher zulassen können. Denn auch dies würde sich mit den Grundsätzen des § 808 in Widerspruch setzen, welcher noch weniger wie die Bestimmungen über die echten Inhaberpapiere eine Außerkurssetzung zuläßt. Bezüglich der vor dem 1. Januar 1900 erfolgten — und bekanntlich in sehr erheblichem Umfange seitens der Vormundschaftsgerichte veranlaßten — Außerkurssetzungen wird es zweifelhaft sein können, ob sie gemäß Art. 176 E.G. außer Kraft treten. Vgl. unten Bem. 4 und Näheres Bem. zu Art. 176.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Preuß. Regl., Einricht. des Sparkassenwesens betr., v. 12. Dezember 1838. Kab. O. v. 26. Juli 1841. Zust. Ges. vom 1. August 1883 §§ 52, 53. Bayr. Pol. St.G.B. § 140. Bad. Ges., die Rechtsverhältnisse der mit Gemeindebürgschaft versehenen Sparkassen betr., v. 9. April 1880. Old. Ges. v. 15. April 1865. Elsaß-Lothr. Ges. v. 14. Juli 1895, oben zu 1.

4. **Ausführungsgesetze.**

a) Einschlägige Bestimmungen enthalten nur:

Preußen: Art. 75 § 2: Derselbe stellt die Bedeutung einer vor dem 1. Jan. 1900 erfolgten Außerkurssetzung (welche gemäß Art. 176 E.G. Satz 2 als solche ihre Wirksamkeit verliert) dahin klar, daß der Sperrvermerk die Wirkungen des § 1809 B.G.B. haben soll, d. h. daß er die Abhebung der Mündel-Gelder von der Genehmigung des Gegenvormunds (oder Vormundschaftsgerichts) abhängig macht.

Es kann zweifelhaft sein, ob diese Ausführungsbestimmung kraft des vorliegenden Vorbehalts oder nicht vielmehr kraft des in Art. 168 gegebenen Vorbehalts erlassen ist, bez. ob sie, wenn sie weder hierher noch dorthin gehört, überhaupt rechtsgiltig ist. Vgl. über diese Streitfrage Bem. zu Art. 176.

Bayern: Art. 109, 110 bestimmt, daß bei einer öffentl. Sparkasse Ehefrauen ohne ehemännliche Genehmigung, beschränkt geschäftsfähige ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters Spareinlagen machen können (ohne diese Vorschrift wäre eine solche Einlage unwirksam, vgl. §§ 114, 1396, 1519 ff.) und daß die Sparkasse überhaupt

die Verfügungsberechtigung des Buchinhabers (auch in Ansehung der Geschäftsfähigkeit) bei einem Antrag auf Kündigung oder Auszahlung nicht zu prüfen braucht.

S.=Altenburg: § 126 wie Preußen.

S.=Coburg=Gotha: Art. 50 § 5 wie Preußen.

b) Hierher gehörig und gleichzeitig einschlägig in den Vorbehalt des Art. 102 Abs. 2, welcher sich mit dem vorliegenden Vorbehalt kreuzt (vgl. Bem. 5 b β zu Art. 102) sind die Vorschriften der Ausführungsgesetze über die Kraftloserklärung von Sparkassenbüchern.

Bayern: Art. 111–121, Württemberg: Art. 188–189, Baden: Art. 111–121, Hessen: Art. 71, Mecklenburg=Schw.: §§ 30–41, =Str.: §§ 29–40, S.=Weimar: §§ 59–73, S.=Meiningen: § 8, Reuß ä. L.: §§ 52–66.

Andere Ausführungsgesetze bestimmen allgemein ein besonderes Amortisationsverfahren für die in § 808 B.G.B. bezeichneten Urkunden und treffen damit auch implicite die Sparkassenbücher. Dieselben sind bei Art. 102 Bem. 5 b α mitgetheilt.

Das Amortisationsverfahren bez. der Sparkassenbücher, welches hinsichtlich seiner formellen Verfahrensvorschriften zugleich auf dem Vorbehalt des § 11 E.G. z. C.P.O. beruht, ist in den vorstehenden Ausführungsgesetzen theils erschöpfend gesetzlich geregelt, theils ist es der Verordnung im Verwaltungswege überlassen, theils ausschließlich der Satzungsbefugniß der Sparkassen selbst anheimgegeben.

c) Nicht sowohl hierher gehörig, als vielmehr schon durch den Vorbehalt des § 1807 Abs. 1 Nr. 5 gedeckt sind die Bestimmungen vieler Ausführungsgesetze über die Zuständigkeit der Behörden, die öffentlichen Sparkassen zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet zu erklären.

Vgl. Preußen: Art. 75 cit. § 1 (Regierungspräsident im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten), Baden: (Justizministerium), S.=Coburg=Gotha: Art. 50 § 3 (Landesjustizverwaltung), S.=Meiningen: Art. 28 § 2 (Staatsministerium) u. a. m.

Schuldverschreibungen eines Bundesstaates. (Artikel 100—101.)

Artikel 100.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist;

2. der im § 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins= oder Rentenscheine nicht bestimmt ist.

E. I 60; E. II 73; R.V. 99; Mot. zu 60 S. 187; Prot. S. 2688, 2693, 8875–8877, 9210–9211 (VI S. 419, 420, 617; II S. 555–558).

1. **Schuldverschreibungen auf den Inhaber** cf. §§ 793 ff. B.G.B. Durch den vorliegenden Artikel sind der Landesgesetzgebung Abweichungen von folgenden beiden Bestimmungen des B.G.B konzedirt:

a) **nach § 793** B.G.B. begründet die selbstgeschriebene oder facsimilirte Namensunterschrift des Ausstellers ohne weiteres die Verpflichtung aus dem Inhaberpapier;

b) **nach § 804** B.G.B. kann bei Verlust eines Zins=, Renten= oder Gewinnantheilscheins der bisherige Inhaber — sofern der Schein während der 4 jährigen Vorlegungsfrist nicht präsentirt oder eingeklagt ist — im Fall rechtzeitiger Anzeige des Verlustes den Anspruch aus dem Schein geltend machen.

Diese beiden Bestimmungen können jedoch vertragsmäßig durch einen auf die bez. Urkunden zu setzenden Vermerk insoweit modifizirt werden, als gemäß § 793 Abs. 2 eine bestimmte Form der Vollziehung des Papiers vorgeschrieben und gemäß § 804 Satz 2 der Anspruch des bisherigen Inhabers im Fall des Verlustes der Scheine beseitigt werden kann.

Der vorliegende Artikel ermächtigt nun die Landesgesetzgebung, diese vertragsmäßigen Modifikationen der reichsrechtlichen Vorschriften, in Ansehung der Obligationen des Staats und anderer juristischer Personen öffentlichen Rechts, ein für allemal gesetzlich zu fixiren und damit die auf Grund der §§ 793 Absatz 2, 804 Absatz 2, 796 B.G.B. nothwendigen Vermerke auf der Urkunde zu erübrigen.

2. **Grund des Vorbehalts:** Die aus der Konsequenz der rechtlichen Natur der Inhaberobligation und der Berücksichtigung des Interesses der Gläubiger sich ergebenden, oben bezeichneten Vorschriften des B.G.B. können für den Schuldner mit großen Gefahren (Schwebezustand zwischen Herstellung und Ausfertigung des Papiers) und Belästigungen (nachträgliche Honorirung verfallener Zinsscheine) verknüpft sein. Die Möglichkeit solcher Nachtheile, welche entscheidend dafür war, diese Vorschriften in der bezeichneten Richtung der Abänderung durch Parteiwillen zu unterwerfen, sind besonders groß bei den Massenemissionen des Staats und anderer öffentlicher Körperschaften. Zudem ist das Interesse des Schuldners hier zugleich ein öffentliches (finanzpolitisches und verwaltungspragmatisches), welchem durch ein diesen Nachtheilen ein für allemal begegnendes Gesetz abgeholfen werden muß.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Preuß. Verordnung vom 16. Juni 1819 § 13 (G.S. S. 157). Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 § 57 (G.S. S. 77). — Sächs. Ges. vom 29. Sept. 1834, die Einrichtung der Staatsschuldenkasse betr., § 17 und Ges. vom 18. Jan. 1882.

4. Staat und juristische Personen des öffentlichen Rechts: vgl. Bem. zu § 89 B.G.B. und Art. 91 E.G.

5. **Gewinnantheile** sind nicht erwähnt, cf. § 804 Abs. 2. Dieselben kommen nicht in Betracht, da auch das B.G.B. dieselben in dem von Inhaberpapieren lautenden Titel nur als selbständige Papiere behandelt, cf. einerseits §§ 799, 801, 804, andererseits 805 B.G.B. Prot. II 9211, vgl. auch die Fassung dieses Artikels mit Art. 60 (Prot. 8876) und den § 805 B.G.B. mit § 698 Entw. I.

6. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Art. 17.

§ 1. Bei den von dem Staate oder einem Kommunalverband ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber hängt die Gültigkeit der Unterzeichnung davon ab, daß die Schuldverschreibung vorschriftsmäßig ausgefertigt ist. Der Aufnahme dieser Bestimmung in die Urkunde bedarf es nicht.

Die Ausfertigung erfolgt bei den über das Kapital lautenden Schuldverschreibungen durch eigenhändige Unterzeichnung des Vermerkes „Ausgefertigt" seitens des damit beauftragten Beamten, bei Zins- und Erneuerungsscheinen durch den Aufdruck eines Trockenstempels, der bei den Schuldverschreibungen des Staats den Königlich Preußischen Adler, bei den Schuldverschreibungen eines Kommunalverbandes das diesem zustehende Siegel enthalten muß.

§ 2. Bei Zinsscheinen, die für Schuldverschreibungen der im § 1 bezeichneten Art oder für Rentenbriefe der zur Vermittelung der Ablösung von Renten in Preußen bestehenden Rentenbanken ausgegeben sind, ist der im § 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Anspruch ausgeschlossen, ohne daß es der Ausschließung in dem Scheine bedarf.

Das Gleiche gilt für Zinsscheine von Pfandbriefen einer öffentlichen landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalt oder einer provinzial- (kommunal-) ständischen öffentlichen Grundkreditanstalt.

Vgl. ferner Lübeck: § 46 und Braunscheig: § 26.

7. **Vgl.** zu diesem Artikel: Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 § 4, § 16 Abs. 2. — Uebergangsbestimmungen Art. 174—178.

Artikel 101.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten

Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

E. II 74; R.V. 100; Prot. S. 8859—8867 (VI S. 414—416).

1. **Schuldverschreibungen auf den Inhaber** cf. §§ 793 ff. B.G.B. Art. 100 E.G. Der Vorbehalt konzedirt der Landesgesetzgebung **eine Abweichung von der Vorschrift des § 806 Satz 2 B.G.B.** Nach dieser Vorschrift ist der Aussteller eines Inhaberpapieres zur Umschreibung desselben auf den Namen des Gläubigers zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Diese Vorschrift in Verbindung mit der durch das B.G.B. erfolgten Beseitigung des Instituts der Außerkurssetzung durch den Gläubiger und dritte Personen bez. Behörden wird gewissen schutzbedürftigen Interessen nicht gerecht. Es erscheint in jedem Fall geboten, sie dort außer Anwendung zu lassen, wo durch die in Ansehung öffentlicher Institute erlassenen entgegenstehenden landesgesetzlichen Vorschriften ein wirksamer Schutz dieser Interessen gewissermaßen öffentlich gewährleistet ist. Die Vorschriften, welche abweichend von dem B.G.B. den Staat und andere juristische Personen öffentlichen Rechts verpflichten, die Umschreibung der Inhaberpapiere auf den Namen des Berechtigten vorzunehmen, erfüllen daher denselben Zweck wie das Staatsschuldbuch, cf. Anm. 1 zu Artikel 97, und sind daher mit diesem aufrechterhalten worden.

2. **Rechtsverhältnisse.** Aufrechterhalten sind auch die sich aus der Umschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, und zwar gleichviel, ob dieselben an eine freiwillig erfolgte Umschreibung oder an eine solche anknüpfen, zu welcher der Aussteller verpflichtet war. Es gehören hierher auch die Vorschriften über die Wiederumwandlung solcher Papiere in Inhaberpapiere und die Verpflichtung der Aussteller, diese Umwandlung vorzunehmen, Mot. p. 186. Einbezogen sind auch kraft ausdrücklicher Vorschrift dieses Artikels in den Vorbehalt die landesgesetzlichen Vorschriften über die

3. **Kraftloserklärung** solcher in Namenpapiere umgewandelten Inhaberpapiere. Solche Vorschriften sind, trotzdem die Gefahren der rechtswidrigen Erwerbung und Benutzung durch Dritte mit der Umwandlung beseitigt sind, von einzelnen Staaten erlassen. Cf. Mot. II p. 715.

4. **Bundesstaat** und juristische Personen öffentlichen Rechts cf. § 884 B.G.B. Art. 91, 100 E.G.

5. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Württemb. Ges. vom 18. August 1879, betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine.

6. **Ausführungsgesetze.** Von dem Vorbehalt haben in umfassender Weise Gebrauch gemacht: Preußen: Art. 18; — Bayern: Art. 49—59 vgl. auch Bek. vom 23. Nov. 1899 und 15. Dez. 1899; — Württemberg: Art. 181—183 nebst Verordnung vom 26. Jan. 1900; — Hessen: Art. 68—70; — Mecklenburg-Schw.: § 45—48, -Str.: §§ 44—47; — S.-Meiningen: Art. 10 §§ 1—7; — S.-Coburg-Gotha: Art. 15 (überläßt Alles dem Verordnungswege); — S.-Altenburg: §§ 34, 35; — Schw.-Sondershausen: Art. 18, 69; — Schw.-Rudolstadt: §§ 46—51; — Lübeck: §§ 47—58.

Vgl. ferner Oldenburg: § 5, Birk.: § 7, Lüb.: § 5 und Baden: § 12, welche aber nur bestimmen, daß derartige Urkunden durch Aufgebot für kraftlos erklärt werden können.

Die obigen Ausführungsgesetze bestimmen im Uebrigen fast durchgängig in Ausführung des Halbsatz 1 des vorl. Artikels, daß der Staat und die bezeichneten jurist. Personen öffentlichen Rechts zur Umschreibung auf Verlangen des Inhabers verpflichtet sind. Nur Bayern ändert den bisherigen Rechtszustand, wonach eine solche Verpflichtung dort nicht existirt, nicht ab. Ebenso S.-Coburg-Gotha.

Ueber das sich aus der Umschreibung ergebende Rechtsverhältniß, also insbes. über die rechtliche Natur des umgeschriebenen Papiers, enthalten die Ausführungsgesetze nur zum Theil detaillirtere Bestimmungen. Keine Vorschriften darüber enthält vor Allem Preußen. Am eingehendsten regeln das Rechtsverhältniß Bayern und Lübeck. Uebereinstimmend muß, wo nichts Gegentheiliges bestimmt ist, gelten: Das umgeschriebene Papier wird zum wahren Namenpapier, d. h. berechtigt dem Aussteller gegenüber sind nur: der benannte Gläubiger und dessen legitimirte Vertreter und Rechtsnachfolger. Das Papier verliert andererseits nicht seinen Charakter als Werthpapier, d. h. der Aussteller ist nur gegen Einhändigung des Papiers zur Leistung verpflichtet. Einige Ausführungsgesetze enthalten zur Erleichterung der Legitimationsprüfung seitens des

Ausstellers detaillirte Vorschriften über die Legitimationsführung, sei es im Gesetz selbst (Bayern), sei es in den in Bezug genommenen Verordnungen (Preußen), und bestimmen dann, daß der Aussteller durch Zahlung an den Inhaber unter diesen erleichterten Bedingungen für die Legitimationsprüfung befreit ist. — Von der Mehrzahl der Ausführungsgesetze wird (wie in den Ausführungsbestimmungen zu Art. 97) bestimmt, daß die Ehefrau dem Aussteller gegenüber zur Verfügung über das umgeschriebene Papier auch ohne Zustimmung des Ehemannes ermächtigt ist. Fast sämmtliche Ausführungsgesetze bestimmten endlich auf Grund des vorliegenden Vorbehalts und des § 11 E.G., daß die so umgeschriebenen Papiere im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden können.

Was die Uebergangszeit anbelangt, so werden die neuen Vorschriften analog der reichsrechtlichen Uebergangsnorm des Art. 174 auch auf die vor dem 1. Jan. 1900 ausgestellten Schuldverschreibungen Anwendung finden müssen. **Preußen**: Art. 18 § 10 schreibt das ausdrücklich vor.

Kraftloserklärung von Legitimationspapieren.

Artikel 102.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen.

E. I 61; E. II 75; R.V. 101; Mot. zu 61 S. 187; Prot. S. 2703, 2706 bis 2708, 8491, 8492, 8872 (VI S. 198, 199, 420).

1. **Nach § 807 B.G.B.**, welcher die §§ 799 ff. nicht in Bezug nimmt, finden die Vorschriften des B.G.B. über das Aufgebotsverfahren und die Zahlungssperre auf die sogenannten **einfachen Legitimationsurkunden** (Karten, Marken, Billets &c.) keine Anwendung, weil diesen Urkunden oft hinreichende Unterscheidungsmerkmale fehlen und bez. ihr Werth zu den Kosten eines Aufgebotsverfahrens in keinem Verhältniß steht.

Der Absatz 1 des vorliegenden Artikels hält die abweichenden Vorschriften einiger Landesgesetze aufrecht. Gemäß § 11 E.G. zu C.P.O. können die Landesgesetze auch das Verfahren bez. dieser Urkunden abweichend von den allgemeinen Verfahrensvorschriften regeln.

2. **Nach § 808 B.G.B.** ist umgekehrt bei den **sogenannten qualifizirten Legitimationspapieren**, bei welchen, obwohl auf den Namen lautend, die Zahlung an jeden Inhaber geleistet werden kann (Sparkassenbücher, Leihhausscheine, vgl. Art. 94, 99, Versicherungspolizen, Depotscheine &c.), das Aufgebotsverfahren reichsrechtlich vorgeschrieben.

Der Absatz 2 des vorliegenden Artikels hält die abweichenden Vorschriften einiger Landesgesetze aufrecht, soweit sie für die Kraftloserklärung ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen. Es wird dem vielfach hervortretenden Bedürfniß nach einer erleichterten Form der Amortisation für diese Urkunden Rechnung getragen.

Eine weitere Erleichterung gewährt **§ 1023 Satz 2 C.P.O.**, indem er der Landesgesetzgebung konzedirt, auch insoweit, als sie es an sich bei dem reichsrechtlichen Aufgebotsverfahren bewenden läßt, dieses in den dort hervorgehobenen Beziehungen abzuändern.

Die Vorbehalte sind insbesondere mit Rücksicht darauf getroffen, daß die Amortisirbarkeit dieser Urkunden und bez. die Art dieser Amortisation vielfach mit öffentlichen Einrichtungen zusammenhängt und insoweit publizistischen Zwecken dient, Mot. a. a. O.

4. Soweit der vorliegende Vorbehalt reicht, ist für die **Uebergangsbestimmungen der Art. 174 ff.** kein Raum.

5. **Ausführungsgesetze:**

a) **zum Abs. 1** des Art. 102, also in Ansehung der einfachen Legitimationspapiere sind nicht vorhanden,

b) **zum Abs. 2:**

α) Hinsichtlich **aller Urkunden im Sinne des § 808 B.G.B.** (qualifizirte Legitimationsurkunden) machen von dem Vorbehalt Gebrauch: Sachsen: § 5. — S.=Altenburg: A.G. z. C.P.O. vom 4. Mai 1899 § 8. — S.=Coburg=Gotha: Art. 15 § 4. — Schw.=Rudolstadt: Art. 45. — Reuß j. L.: A.G. z. C.P.O. vom 10. August 1899 § 11. — Auch Hessen: Art. 71 (in Ansehung der von Pfandleihanstalten, Sparkassen und ähnlichen Anstalten ausgestellten Urkunden).

Die Gesetze regeln hierbei das Amortisationsverfahren nicht selbst, bestimmen vielmehr nur allgemein, daß ein anderes Verfahren als das Aufgebot bestimmt werden kann, regelmäßig im Wege Statuts mit Genehmigung des Ministeriums. (Nach S.=Coburg=Gotha im Wege landesherrlicher Verordnung.)

β) Hinsichtlich nur der **Sparkassenbücher** machen von dem Vorbehalt Gebrauch: Bayern: Art. 111—121. — Württemberg: Art. 188. — Baden: A.G. z. C.P.O. und Zw.V.G. vom 18. Juni 1899 § 14. — Mecklenburg=Schw.: A.G. z. C.P.O. vom 9. April 1899 §§ 30—41; =Str.: A.G. z. C.P.O. vom 9. April 1899 §§ 29—40. — S.=Weimar: §§ 59—72. — S.=Meiningen: Art. 10 § 8. — Reuß ä. L.: §§ 52—66. — Vgl. hierzu Bem. 4b zu Art. 99.

Die Gesetze ordnen das hiernach abweichende Amortisationsverfahren regelmäßig selbst (Meiningen: Art. 10 § 8 überläßt die Regelung dem Verordnungswege).

Die Regelung erfolgt regelmäßig dahin, daß die Sparkasse das Aufgebot selbst erläßt und daß die Kraftloserklärung nach fruchtlosem Aufgebot durch den Vorstand erfolgt, daß aber der Beschluß der Anfechtung gemäß §§ 957, 958 C.P.O. unterliegt. — Regelmäßig wird auch bestimmt, daß die neuen Vorschriften auch auf die vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Sparbücher Anwendung finden. (Das Letztere muß auch analog Art. 174 E.G. dort gelten, wo es nicht bestimmt ist, vgl. unten Bem. zu Art. 174.)

Zusatz. In Ausführung des oben zu 2 erwähnten weiteren Vorbehalts des § 1023 Satz 2 der Civilprozeßordnung haben die meisten Ausführungsgesetze auch das gerichtliche Aufgebotsverfahren, soweit sie es bei demselben für die Urkunden des § 808 B.G.B. bewenden lassen, modifizirt, indem sie über die vorgeschriebenen Bekanntmachungen und die Aufgebotsfrist abweichende Bestimmungen normiren:

Vgl. Preußen: A.G. z. C.P.O. i. d. Fass. d. Bek. vom 6. Oktober 1899 § 7. — Bayern: A.G. z. C.P.O. i. d. Fass. d. Bek. vom 26. Juni 1899 Art. 30. — Sachsen: A.V. z. C.P.O. vom 20. November 1899 § 10. — Württemberg: A.G. z. B.G.B. Art. 189. — Baden: A.G. z. C.P.O. u. Zw.V.G. § 15. — Hessen: A.G. z. C.P.O. vom 21. Juli 1899 Art. I (7d). — Oldenburg: A.G. z. C.P.O. vom 15. Mai 1899 (je für Oldenb., Birk., Lüb.) § 12 (§ 12, § 12). — S.=Meiningen: A.G. z. C.P.O. vom 16. August 1899 Art. 10, 11. — Schw.=Sondershausen: A.G. z. C.P.O. vom 19. Juli 1899 Art. I §§ 7, 8. — Schw.=Rudolstadt: A.G. z. C.P.O. vom 11. Juli 1899 Art. 13. — Anhalt: A.G. z. C.P.O.Nov. Art. 4. — Lippe: A.G. z. C.P.O. vom 17. November 1899 Art. I (§ 10). — Waldeck: A.G. z. C.P.O.Nov. Art. I. — Hamburg: A.G. z. C.P.O. vom 22. Dezember 1899 § 4. — Lübeck: A.G. z. C.P.O. vom 19. Juli 1899.

Ersatzanspruch des Staates und öffentlicher Anstalten wegen Gewährung von Unterhalt.

Artikel 103.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren.

E. II 76; R.V. 102; Prot. S. 8980—8982 (VI S. 482, 483, 616, 617).

1. **Grund des Vorbehalts.** Die Frage, ob und in welchem Maße die in diesem Artikel bezeichneten Erstattungsansprüche begründet sind, hängt mit dem öffentlichen Interesse der einzelnen Bundesstaaten eng zusammen. Auch ist die Natur dieser Ansprüche, ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich, nicht unzweifelhaft, Prot. 8981. Es kommt hinzu, daß, wenn auch regelmäßig für die Geltendmachung dieser Ansprüche der Rechtsweg eröffnet ist, nach vielen Landesgesetzen die Feststellung der Verbindlichkeit vorbehaltlich des Rechtsweges durch die Verwaltungsbehörde erfolgt, cf. Preuß. A.G. vom 8. März 1871 zum R.G. über den Unterstützungswohnsitz §§ 65—68, Zust.Ges. vom 1. August 1883 § 43 u. a. G. Meyer V.R. I p. 131. Nach anderen Landesgesetzen ist die Geltendmachung überhaupt im Verwaltungswege bez. Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben; cf. Mein.Ges. vom 26. April 1888 Art. 3, 4; Anhalt Zust.Ges. § 3 a. a. O. Soweit die Regelung dieser Ansprüche reichsrechtlich erfolgt ist (cf. § 62 des R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870), ergiebt sich der Vorbehalt schon aus Art. 32 E.G. Zu beachten ist jedoch, daß dieses Gesetz in Bayern und Elsaß-Lothringen nicht gilt.

2. **Erstattungsanspruch gegen den Unterstützten selbst bez. dessen Nachlaß:** Nach den Grundsätzen des B.G.B. über die Bereicherung §§ 812 ff., wonach nur die Rückforderung desjenigen, was eines Rechtsgrundes entbehrt, gestattet ist, würde ein derartiger Anspruch gegen den Hilfsbedürftigen, falls derselbe später wieder zu Vermögen kommt, bez. gegen seinen Nachlaß nicht begründet sein, da die Unterstützung in Ausübung einer öffentlichen Pflicht erfolgt ist. Die Rückerstattung ist hier ebenso ausgeschlossen, wie für den unterstützungspflichtigen Verwandten §§ 1601 ff., hinsichtlich dessen auch die Maßgeblichkeit des § 814 Satz 2 B.G.B. zu beachten ist.

Der Vorbehalt sichert aber diejenigen Landesgesetze, welche den qu. Anspruch positiv vorschreiben. Das R.G. über den U.W. vom 6. Juni 1870 enthält keine solche Vorschrift. In Preußen ist auch in dem A.G. zu dem bez. Gesetze (oben zu 1) ein solcher Anspruch nicht gegeben. Demgemäß ist auch nach der bisherigen Rechtsprechung ein solcher Anspruch für die gemeinrechtlichen Gebietstheile versagt. Ob.Trib. vom 12. Februar 1878 bei Seuffert 33 Nr. 305, R.G.Entsch. Bd. 14 p. 197. Für die landrechtlichen Gebietstheile ist derselbe zwar bejaht, R.G. bei Gruchot 24 p. 513. Allein mit der Beseitigung der diese Entscheidung stützenden Grundsätze der nützlichen Verwendung A.L.R. I, 13 §§ 262 ff. durch das B.G.B. hat diese Entscheidung sowie die übereinstimmende Praxis des früheren Ob.Tribunals ihre Bedeutung verloren. Aufrechterhalten ist für Preußen nur die positive Vorschrift des § 67 II 19 A.L.R., wonach der Armenanstalt gegen den Nachlaß des Unterstützten, soweit der Nachlaß hinreicht, ein derartiger Anspruch zusteht. In Bayern ist ein Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen die von ihr unterstützte Person bis zu einem gewissen Grade anerkannt, Armengesetz vom 29. April 1869 Art. 5 und 7, Ges. vom 3. Februar 1888. In den übrigen Staaten, wo das R.G. über den U.W. gilt, ist der Anspruch des Ortsarmenverbandes (Landarmenverbandes) auf Rückerstattung vielfach positiv normirt. Sächs.Arm.Ord. vom 22. Oktober 1840 § 65. Bad.Ges. vom 5. Mai 1870 § 5. Oldenb.Rev.Gem.Ord. vom 15. April 1873 Art. 73. S.-Meining.Ges. vom 26. April 1888. S.-Altenb.Ges. vom 9. September 1833 § 67. Wald.Arm.Ord. vom 11. Mai 1863 § 5. Brem.Ges. vom 28. Dezember 1887. Hamb.Ges. vom 18. Mai 1892. Meyer a. a. O. p. 129, cf. auch Mecklenburg. Verord. von 1871.

3. **Erstattungsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen.** Nach den Grundsätzen des B.G.B. würde ein solcher Anspruch nur zustehen, wenn die Voraussetzungen einer auftraglosen Geschäftsführung § 677 vorliegen; er würde also z. B. gemäß § 687 B.G.B. versagen, wenn der unterstützende Verband von der Existenz eines primär Verpflichteten bei Gewährung einer Unterstützung keine Kenntniß gehabt hätte. In § 1607 B.G.B. ist demgemäß auch speziell der Erstattungsanspruch des subsidiär verpflichteten Verwandten gegen den primär Verpflichteten ausdrücklich normirt. Aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung kann ein solcher Anspruch, da die allgemeinen Grundsätze des preuß. Rechts über nützliche Verwendung (cf. St.-Arch. Bd. 85 p. 51) nicht mehr gelten, nicht begründet werden. Positiv gegeben ist ein solcher Anspruch nach dem R.G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 § 62: „Jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ist befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht.“ Nur in den

bezüglichen Ausführungsgesetzen der einzelnen Staaten sind diese Ansprüche näher geregelt, cf. Preuß.A.G. §§ 65—68 (oben zu 1) u. a. In Bayern ist der Erstattungsanspruch der unterstützenden Gemeinde gleichfalls anerkannt, Ges. vom 3. Februar 1888 Art. 1—3 (Meyer a. a. O.). Die Fassung des Vorbehalts gestattet im Uebrigen der Landesgesetzgebung, auch über die Beschränkung einer cessio vi legis hinaus einen solchen Erstattungsanspruch zuzubilligen. Nach Prot. II 8981 ist der Anspruch nicht an die Voraussetzungen des § 1613 B.G.B. gebunden; vgl. damit Prot. II 5847.

4. **Unterhaltspflichtig.** Der Vorbehalt bezieht sich nur auf die im familienrechtlichen Verbande (Ehe und Verwandschaft) sich begründenden Unterhaltspflichten, also der Ehegatten § 1360 (1361, 1351, 1578—1582), der Verwandten in gerader Linie § 1601 und des unehelichen Erzeugers § 1708 (1739), cf. Prot. 8982. Nicht hierher gehörig sind also die Entschädigungs- bezw. Unterhaltsansprüche, welche den Berechtigten aus einer unerlaubten Handlung § 844 B.G.B. oder aus anderen gesetzlichen Gründen, z. B. Dienstverhältniß §§ 617—618 B.G.B., oder kraft eines Bezugsrechts von einer Stiftung oder Körperschaft zustehen. Bezüglich der Ansprüche aus dem Reichshaftpflichtgesetz vom 1. Juni 1871 cf. R.G. II p. 45ff.

5. **Staat, Verbände und Anstalten;** — vgl. die Fassung dieses Artikels mit Art. 101, 100, 91. — Der Staat kann in Betracht kommen z. B. hinsichtlich der Erstattung des im Gefängniß gewährten Unterhalts, Mot. IV p. 123—124, Prot. a. a. O. Ein Antrag, den Vorbehalt auch auf öffentliche Stiftungen und andere Körperschaften auszudehnen, ist von der Komm. II ausdrücklich abgelehnt, Prot. 9200, 9210. Zu den Verbänden sind nicht nur die Orts- und Landarmenverbände, sondern auch die unterstützungspflichtigen Gemeinden in Bayern zu zählen.

6. **Ausführungsgesetze.** Bayern: Art. 101 und Art. 160 (Abänderung des Ges. vom 29. April 1869, die öffentl. Armen-Anstalten betr.). — Sachsen: § 6. — Hessen: Art. 72, 73. — S.-Weimar: § 199. — S.-Altenburg: § 103. — S.-Coburg-Gotha: Art. 46. — Schw.-Sondershausen: Art. 55. — Schw.-Rudolstadt: Art. 163. — Reuß ä. L.: § 124. — Reuß j. L.: § 97. — Schaumb.-Lippe: § 39. — Bremen: Ges. vom 18. Juli 1899. — Lübeck: § 59.

7. Vgl. mit dem vorliegenden Artikel den Art. 139 und die dort mitgetheilten Ausführungsgesetze.

Rückerstattung öffentlicher Abgaben.

Artikel 104.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens.

E. I 65; E. II 77; R.V. 103; Mot. zu 65 S. 191. Prot. S. 8879—8883 (VI S. 422—424).

1. **Grund des Vorbehalts.** Der Vorbehalt rechtfertigt sich, wie derjenige des vorigen Artikels, mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse der einzelnen Bundesstaaten bezw. die besonderen verwaltungsrechtlichen Einrichtungen derselben, sowie im Hinblick darauf, daß auch hier die rechtliche Natur des Anspruchs — ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich — in vielen Beziehungen bestritten ist. Prot. 8881.

2. **Anspruch auf Rückerstattung.** Bei Zugrundelegung rein privatrechtlicher Gesichtspunkte würde nach den Vorschriften des B.G.B. über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812ff.) ein solcher Anspruch bei jeder unrechtmäßig erhobenen Abgabe kompetiren, mag die Unrechtmäßigkeit darin bestehen, daß der Herangezogene überhaupt nach dem Gesetz nicht abgabepflichtig ist, oder daß bei Berechnung seiner Abgabe eine falsche thatsächliche Ermittelung, Schätzung, Unterordnung unter eine falsche Tarifposition obgewaltet hat, oder endlich daß die Abgabepflicht bereits durch Zahlung, Erlaß oder Verjährung beseitigt war. Diese Grundsätze sind jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Abgabepflicht jedenfalls auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruht, nicht ohne weiteres auf die hier qu. Ansprüche übertragbar und von der Landesgesetzgebung auch durch positive Vorschriften wesentlich modifizirt.

Das bezieht sich zunächst auf die materiellen Voraussetzungen des Rückerstattungsanspruchs, insofern die Vorfrage der Unrechtmäßigkeit einer erhobenen Abgabe nach den öffentlichrechtlichen Grundsätzen der Veranlagung, Einforderung und

bez. des Erlöschens der Abgabepflicht (Verjährung, Erlaß) zu beurtheilen sind, sowie auf solche Vorschriften, welche die Zeit, innerhalb welcher derartige Ansprüche geltend zu machen sind, durch Präklusivfristen und Verjährungsbestimmungen begrenzen. Aber auch soweit ein solcher Anspruch gewährt ist, wird nach den bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften vielfach die Geltendmachung im ordentlichen Rechtswege versagt bezw. nicht gestattet. In Beantwortung der Frage, inwieweit der ordentliche Rechtsweg für derartige Ansprüche offen steht, ist die Rechtsentwickelung in den einzelnen Bundesstaaten noch nicht zum Abschluß gelangt; cf. Entsch. d. R.G. insbesondere XI p. 65—91, XXII p. 287, XXV p. 302ff., XXVIII p. 15, XXXII p. 347, XXXVI p. 287. Während nach reichsgerichtlicher Entscheidung der Rechtsweg grundsätzlich gegeben ist, soweit die Zuständigkeitsfrage positiv nicht anderweit geregelt ist, wird nach anderer Auffassung der Rechtsweg nur da gestattet, wo er durch positive Gesetzesvorschrift zugelassen ist; G. Meyer Verw.R. II p. 220. Ein Antrag, diese Frage reichsrechtlich zu regeln, ist bedauerlicher Weise bei den Berathungen der II. Kommission abgelehnt, Prot. 8880. Kraft positiver Vorschrift zugelassen ist der Rechtsweg in Preußen nach dem Gesetz, betr. die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861 (G.S. p. 241), § 9 und 10 wegen Abgaben auf Grund der Behauptung, daß die einzelne Forderung getilgt oder verjährt sei, und auf Grund der Behauptung, daß die Abgabe keine öffentliche sei, sondern auf privatrechtlichem Fundament beruhe, desgleichen nach § 11 wegen gezahlten Stempels und gemäß § 40 Ges. vom 30. Mai 1873 wegen der Erbschaftssteuer.

Ausgeschlossen wird gemäß § 13 G.V.G. der Rechtsweg sein, wo und insoweit die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs im Verwaltungsstreitverfahren gewährleistet wird. Preußen: E.St.G. vom 24. Juni 1891 §§ 44—49, Erg.St.G. vom 14. Juli 1893 § 36, Gew.St.G. vom 24. Juni 1891 § 37, Zust.Ges. vom 1. September 1883 § 160 Abs. 2, Landesverwaltges. vom 30. Juli 1883 § 7. — Bayern: Ges. vom 8. August 1878 Art. 10 Nr. 10, 26—28. — Württemberg: Ges. vom 16. Dezember 1876 Art. 10 Nr. 7, Art. 13. — Baden: Ges. vom 14. Juni 1884 § 3 Nr. 1 (Meyer Verw.-R. II p. 220). Ausgeschlossen wird der Rechtsweg auch ferner da sein, wo die Rückforderung wegen unrichtiger Einschätzung begehrt wird, sofern und insoweit die letztere auf rein thatsächlichen und bez. verwaltungstechnischen Ermittelungen beruht, cf. R.G. XI a. a. O. Nach dem Brem. Ges. vom 5. Januar 1893, § 9a, ist der Ausschluß des sonst gewährleisteten Rechtswegs für diesen Fall ausdrücklich normirt; Meyer a. a. O.

Wie bei allen Vorbehalten dieses Abschnittes ergiebt sich eine

3. **Einschränkung des Vorbehalts** in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 4 E.G. Zu beachten ist auch, daß, soweit überhaupt für die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze Raum ist, auf die hier bezeichneten Ansprüche mangels entgegenstehender positiver Vorschriften der Landesgesetze die allgemeinen Kodifikationsgrundsätze des B.G.B. §§ 812ff. Anwendung finden. Es bedarf daher auch im Geltungsgebiet des Preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 nicht mehr des Nachweises des Vorbehalts (§ 160 I, 16 A.L.R.), oder des Nachweises des Irrthums (§ 166 I, 16 A.L.R. seitens des Ansprechenden hinsichtlich der in § 9 l. c. bezeichneten Abgaben), bez. des Requisits der Schriftlichkeit (§ 162 I, 16 A.L.R.) für den Vorbehalt gemäß § 11 l. c. Soweit die hier bezeichneten Ansprüche durch die Sondergesetzgebung des Reichs geregelt sind (vgl. § 32 d. R.Stemp.Ges. vom 29. Mai 1885) ergiebt sich die Aufrechterhaltung aus Art. 32.

4. **Abgaben** (öffentliche). Darunter sind die Abgaben an den Staat, an Gemeinden oder sonstige Kommunalverbände, Kirchen, öffentliche Religionsgemeinschaften u. s. w. zu verstehen, desgleichen Abgaben jeder Art: Steuern, Zölle, Gefälle, Stempel, Gebühren, Mot. p. 191. Vgl. bezüglich einer speziellen Gebühr R.G. 36 p. 289. Zu den Gebühren, soweit sie für Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu entrichten sind, rechnen auch die speziell hervorgehobenen **Kosten** eines Verwaltungs-, verwaltungsgerichtlichen und gerichtlichen Verfahrens.

5. Die **Ausführungsgesetze** enthalten sämmtlich nur Vorschriften über die Verjährung der hier bezeichneten Ansprüche. Sie bestimmen regelmäßig eine kurze Verjährung von 4 Jahren (Bayern 3 Jahre) und lassen, abgesehen von einigen Abweichungen, im Uebrigen die Vorschriften des B.G.B. und des Art. 169 E.G. (für die Uebergangszeit) zur Anwendung kommen. Die Anwendung dieser reichsrechtlichen Vorschriften wird, arg. Art. 4, auch ohne besondere Normirung eintreten müssen. Vgl. Preußen: Art. 8 § 1 Ziff. 4 und Art. 9 in Verb. mit Ges. vom 18. Juni 1840 § 8

(G.S. S. 140). — **Bayern**: Art. 125 Abs. 3. — **Sachsen**: § 2 Nr. 2. — **Württemberg**: Art. 141 Abs. 1. — **Hessen**: Art. 19 Nr. 5, Art. 20. — **Braunschweig**: §§ 16, 17. — **S.-Weimar**: § 22 Nr. 4, § 23. — **S.-Meiningen**: Art. 4 § 1 und § 2 Nr. 3. — **S.-Altenburg**: §§ 16, 17 Nr. 2, § 18. — **S.-Coburg-Gotha**: Art. 11 §§ 1—4. — **Schw.-Sondershausen**: Art. 10. — **Schw.-Rudolstadt**: Art. 18, 19 Nr. 4, 20, 21. — **Anhalt**: Art. 9 § 2. — **Reuß ä. L.**: § 17. — **Reuß j. L.**: §§ 17, 18d, 19. — **Schaumburg-Lippe**: §§ 12, 13. — **Lippe**: § 16. — **Lübeck**: §§ 21, 22. — **Bremen**: § 9.

Haftung von Betriebsunternehmern (Artikel 105—106).

Artikel 105.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist.

E. II 78; R.B. 104; Prot. S. 2787, 2788, 8877 (VI S. 421, II S. 604).

1. **Allgemeines.** (Haftung aus objektiven Gründen.) Die Vorbehalte der Art. 105, 106, 107, 108 konzediren der Landesgesetzgebung **Abweichungen von dem Grundsatz der §§ 823 ff. B.G.B.**, daß eine Haftung für außerkontraktlichen Schaden nur im Fall eines Verschuldens eintritt. Nach dem nunmehrigen Rechtszustand tritt eine Haftung aus objektiven Gründen (Beziehung des Ersatzpflichtigen zu einem gefahrbringenden Thatbestande oder schädigenden Subjekt) nur ein:

a) nach den Vorschriften der §§ 833—835 B.G.B. (Haftung für Thiere, Wildschaden); nur in beschränktem Maße bis zur Führung des Exkulpationsbeweises: nach den Vorschriften der §§ 831, 832, 836, 838;

b) nach den Vorschriften des Sonderreichsrechts, also dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (Haftung des Unternehmers der in §§ 1 und 2 d. G. bezeichneten Betriebe), des Handelsgesetzbuchs §§ 485 und 486 Abs. 1 Nr. 3, §§ 734—739, Art. 7 E.G. zum H.G.B. (Haftung des Rheders für Verschulden der Schiffsbesatzung und Zusammenstoß der Seeschiffe), §§ 3 und 4 des Binnenschiffahrtsgesetzes v. 5. Juni 1895 (Haftung des Schiffseigners für Verschulden der Schiffsleute);

c) nach den Vorschriften der Landesgesetze, soweit in den vorhergehenden Artikeln dieses Abschnittes des E.G. allgemeine Vorbehalte bestehen, vgl. Art. 77: Haftung des Staats rc. für Verschulden der Beamten, Art. 67: Haftung des Bergwerksbesitzers für den dem Grundeigenthümer durch den Betrieb zugefügten Schaden u. a. m.;

d) nach den speziellen Vorbehalten dieses Artikels 105 und der folgenden Artikel 106—108 E.G.

2. Der vorliegende Artikel behandelt die **Haftung der Unternehmer gemeingefährlicher Betriebe**: Nach dem Grundsatz des § 831 B.G.B. haftet der Unternehmer eines solchen Betriebes nur für das Verschulden seiner Angestellten und unter Zulassung des Exkulpationsbeweises. Nach § 2 des R.Haftpfl.G. v. 7. Juni 1871 haftet der Unternehmer der dort speziell bezeichneten gefährlichen Betriebe [Bergwerk (Steinbruch-Gräberei), Fabrik] hinsichtlich bestimmter Angestellter (Bevollmächtigter, Repräsentanten, Betriebsleiter bez. Betriebsbeaufsichtiger) ohne Zulassung des Exkulpationsbeweises. Nach § 1 desselben Gesetzes haftet der Unternehmer des dort speziell bezeichneten Betriebes (Eisenbahn) für den bei dem Betriebe entstandenen Schaden schlechthin, mag derselbe durch das Verschulden der Angestellten oder ohne dasselbe verursacht sein. Nur der Nachweis der höheren Gewalt oder des eigenen Verschuldens des Beschädigten befreit ihn. In beiden Fällen des Reichshaftpflichtgesetzes wird jedoch nur für den der Person zugefügten Schaden (nicht auch für Sachschaden) gehaftet. Nach dem vorliegenden Artikel ist nun der Landesgesetzgebung konzedirt, eine **Haftung in noch weiterem Umfange als nach den Vorschriften des B.G.B.** eintreten zu lassen. Das bedeutet, daß die Landesgesetze

a) die Haftpflicht nach **ihren Voraussetzungen** anders gestalten können und zwar — α) schärfer bez. der im Reichshaftpflichtgesetz bezeichneten Betriebe, sei es durch gleiche Behandlung der im § 2 bezeichneten Betriebe mit denjenigen des § 1, sei es

durch die Statuirung einer intensiveren Haftung auch gegenüber dem § 1; — β) durch Statuirung einer annähernden, gleichen oder schärferen Haftung auch bei andern gefährlichen Unternehmungen (Dampfschiffahrt, Elektrizitätswerke u. dergl.);

b) die Haftpflicht **ihrem Gegenstande** nach nicht blos wie nach dem R.H.G. auf Personen, sondern auch auf Sachen (Güter) zu erstrecken. Von den bestehenden Landesgesetzen kommt hier in Betracht der § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes v. 3. November 1838 G.S. S. 505 (Ergänzungsgesetz v. 3. Mai 1869 G.S. S. 665), welcher die Grundsätze des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes auch auf die Beschädigung von Sachen und Gütern erstreckt. Der § 25 cit. lautet:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten."

Zu beachten ist hierbei, daß, soweit der Schaden die beförderten Güter betrifft, schon die reichsrechtliche Haftpflicht der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage, §§ 456—458 H.G.B., besteht. Zu beachten ist ferner, daß das bezeichnete Preußische Gesetz nur von dem Schaden bei der Beförderung, nicht vom Betriebe spricht; vgl. darüber Eger Komm. zum R.H.G. 1886 p. 21 ff.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften** sind außer dem bezeichneten Preußischen Gesetz, welches in mehreren Bundesstaaten (Mecklenburg und den Sächsischen Herzogthümern) recipirt ist, Endemann, Handb. d. H.R. III p. 622, wohl nicht vorhanden. Der Vorbehalt hat daher wesentlich für die Zukunft Bedeutung, um der auf eine schärfere Verantwortlichkeit der Betriebsunternehmer gerichteten Tendenz der Spezialgesetzgebung auch dort gerecht zu werden, wo wegen der zunächst bloß lokalen Bedeutung gewisser neuer gefährlicher Betriebe, z. B. Elektrizitätswerke, Wasserwerke, maschinelle Anlagen u. a., ein Eingreifen der Reichsspezialgesetzgebung nicht zu erwarten ist, Prot. 2788. Zu bemerken ist auch, daß nach dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 75 die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, einerseits die Haftung des Unternehmers auch für Zufälle zu erweitern, andererseits durch Vertheilung des Risikos auf Mitbetheiligte oder Dritte wiederum zu erleichtern. Aufrechterhalten sind nur die bestehenden oder zu erlassenden partikulären Spezialvorschriften der Landesgesetze. Die allgemeinen Vorschriften des bisherigen Rechts, welche eine weitere Haftung, als das B.G.B. vorschreibt, statuiren und damit kraft Gesetzes (Art. 1384 c. c.) oder in Folge einer durch die Praxis gegebenen Ausdehnung (cf. R.G. I p. 277 bez. der §§ 1483 ff. Sächs. B.G.B.) auch auf Unternehmer der hier qu. Betriebe Anwendung finden, sind durch das Kodifikationsprinzip des B.G.B. beseitigt. Beseitigt ist ferner durch Art. 42 E.G. die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, wonach die besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des zu ersetzenden Schadens und die Verjährungsvorschriften auf die bez. Speziallandesgesetze Anwendung zu finden haben. Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Umfang des Schadensersatzes sind im Uebrigen in dem bez. Art. 42 mit dem B.G.B. in Einklang gebracht.

4. **Unternehmer.** Der Begriff bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Nicht erlaubt ist es den Landesgesetzen, die Haftpflicht auf andere Personen — wie das nach § 9 Abs. 2 des R.H.G. möglich war —, also die Angestellten, Beamten, Lieferanten und Fabrikanten von Maschinen und dergl. abweichend vom B.G.B. zu erweitern.

5. **Betrieb.** Auch dieser Begriff, der, namentlich was die Eisenbahnunternehmungen anlangt, ein viel bestrittener ist (cf. Eger, Komm. zu R.H.G. zu § 1 u. a.), wird von der Landesgesetzgebung zu bestimmen bez. zu begrenzen sein; desgl. der Begriff der gemeinen Gefahr, für welche lokale Verschiedenheiten von Einfluß sein können. Ebenso wird die Landesgesetzgebung näher bestimmen können, was unter dem „aus dem Betrieb entstehenden Schaden" zu verstehen ist. Mangels positiver Vorschrift wird das Ergebniß der bisherigen Wissenschaft und Praxis zu verwerthen sein; Endemann, H.B. a. a. O. III p. 639 ff.

6. Soweit die **Ausführungsgesetze** einschlägige Bestimmungen enthalten, haben sie sich darauf beschränkt, die Grundsätze des § 25 des Preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. November 1838 (vgl. oben 2b) zu übernehmen, also auszusprechen, daß die Haft-

pflicht der Eisenbahnen — unbeschadet der reichsrechtlichen Haftpflicht für die beförderten Güter — auch in Ansehung anderer auf dem Betrieb beschädigter Sachen eintritt, soweit nicht unabwendbarer Zufall oder eigenes Verschulden des Verletzten vorliegt:

Bayern: Art. 58, — Hessen: Art. 74, — Braunschweig: § 28, — Anhalt: Art. 29, — S.-Weimar: § 90, — S.-Meiningen: Art. 12, — S.-Coburg-Gotha: Art. 17 § 1, — S.-Altenburg: § 37, — Reuß ä. L.: §§ 67 ff. Reuß j. L.: § 49, — Lübeck: §§ 60, 61, 62.

Zu beachten ist jedoch, daß Bayern und Hessen die Haftpflicht auf den bei Benutzung von öffentlichen Straßen und Plätzen verursachten Schaden beschränken.

Weiter ist hervorzuheben, daß die sämmtlichen vorerwähnten Ausführungsgesetze mit Ausnahme von Anhalt u. Braunschweig dem exkulpirenden eigenen Verschulden des Verletzten dasjenige des Inhabers der Sache (Besitzers u. Besitzdieners) gleichstellen. Lübeck: § 62 stellt auch das Verschulden desjenigen dem eigenen Verschulden gleich, welcher gemäß §§ 831, 832 B.G.B. (Haftung des Geschäftsherren, des Aufsichtspflichtigen) verantwortlich ist. — Die Verjährungsfrist beträgt durchgängig 2 Jahre.

Artikel 106.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

E. II 79; R.B. 105; Prot. S. 2787, 2788, 8877—8879 (VI S. 421, 422; II S. 605).

1. Der Vorbehalt (dessen Fassung nicht gerade glücklich ist) stellt, soweit er den Unternehmer eines „Betriebs" betrifft, einen **Anwendungsfall des vorigen Artikels** dar. Denn ein Betrieb, welcher auf einem Grundstück (Platz, Straße, öffentlicher Garten ꝛc.), der zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, stattfindet, gestaltet sich dadurch zu einem gemeingefährlichen, z. B. ein Dampfkrahn, ein Motorwagen und dergl. Der Artikel erwähnt aber auch Anlagen, z. B. ein Baugerüst, die Vorrichtungen einer öffentlichen Schaustellung und dergl. Es kommt nicht darauf an, ob der Betrieb oder die Anlage eine gewerbliche ist. Benutzt jemand ein solches öffentliches Grundstück durch Betrieb oder Anlage ohne polizeiliche Konzession bez. gegen ein ausdrückliches Verbot (cf. §§ 366 Nr. 8—10, 367 Nr. 8, 12—15 St.G.B. und die in Verbindung damit stehenden Polizeiverordnungen), so greifen die reichsrechtlichen Grundsätze über Haftung aus unerlaubter Handlung § 823 Abs. 2 Platz. Wie ein Mitglied der Kommiss. II richtig bemerkte, läßt die Fassung des Artikels die Möglichkeit offen, daß landesgesetzlich die Haftung desjenigen, welcher befugter Weise ein öffentliches Grundstück zu seinem Unternehmen benutzt, weitergehend gestaltet werden kann, als desjenigen, der die Benutzung unbefugter Weise vornimmt. Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu dem vorigen Artikel.

2. Die **Ausführungsgesetze**, soweit sie überhaupt Bestimmungen enthalten, machen von dem vorliegenden Vorbehalt in vollem Umfang mit den Worten des Artikels Gebrauch. Sie schließen jedoch sämmtlich auch hier (vgl. den vorigen Vorbehalt) die Haftpflicht im Fall unabwendbaren Zufalls und konkurrirenden eigenen Verschuldens des Verletzten aus. Vgl. Bayern: Art. 59, — Hessen: Art. 75, — Braunschweig: §§ 29—30, — Anhalt: Art. 30, — S.-Meiningen: Art. 12 § 2, — S.-Coburg-Gotha: Art. 17 § 3, — Lübeck: §§ 61, 62. Zu beachten ist jedoch, daß Bayern u. Hessen die Haftpflicht nur eintreten lassen, wenn sie als Bedingung der Konzession gestellt ist. Und hervorzuheben ist auch hier (vgl. Art. 105 Bem. 6), daß die Ausführungsgesetze regelmäßig (abweichend nur Braunschweig u. Anhalt) dem die Haftpflicht ausschließenden eigenen Verschulden dasjenige des Inhabers der beschädigten Sache gleichstellen. (Lübeck auch das Verschulden des nach §§ 831, 832 Verantwortlichen. Im Fall der Tödtung werden §§ 842—844 B.G.B. analog zur Anwendung gebracht. Verjährungsfrist 2 Jahre.)

Ersatz des an Grundstücken verursachten Schadens.

Artikel 107.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

E. II 63; E. II 80; R.V. 106; Mot. zu 63 S. 190—191; Prot. S. 8879 (VI S. 422).

1. **Verpflichtung zum Schadensersatz.** Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 823 Abs. 2 B.G.B. tritt eine Haftpflicht des Schädigers bei Uebertretung eines Strafgesetzes nur im Falle des Verschuldens ein, und nach den Grundsätzen der §§ 831 und 832 B.G.B. haften dritte Personen für den Schädiger nur, wenn derselbe als Gebrechlicher oder Minderjähriger ihrer Aufsicht unterstellt bezw. bei Gelegenheit einer von dem Dritten aufgetragenen Verrichtung gehandelt hat, in beiden Fällen unter Zulassung des Exkulpationsbeweises. Der vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung, bei Uebertretung eines zum Schutze von Grundstücken gegebenen Strafgesetzes eine weitergehende Haftung des Schädigers bezw. des Dritten zu statuiren, cf. Art. 105 Note 1.

2. **Feld= und Waldgrundstücke.** Gedacht ist hierbei in erster Linie an die zum Schutz der Feld= und Waldgrundstücke gegebenen polizeilichen Strafbestimmungen Mot. p. 190, 191. Im Entw. I hatte dieser Artikel seine Stellung im System hinter dem Art. 89 E.G. Soweit die bezüglichen Landesgesetze die Möglichkeit geben, durch Selbsthilfe im Wege der Privatpfändung bezw. durch Geltendmachung des Schadensersatzes und Ersatzgeldes bei der Verwaltungsbehörde den Schaden zu realisiren, wird der vorliegende Artikel schon durch Art. 89 gedeckt, cf. Anm. zu Art. 89 und die dort angezogenen Landesgesetze. Für den vorliegenden Artikel kommen namentlich die Landesgesetze in Betracht, welche dritte Personen über das Prinzip der §§ 831 und 832 hinaus für die Handlungen des Schädigers, sei es unter Zulassung, Beschränkung oder Abschneidung des Exkulpationsbeweises, verantwortlich machen. Nach § 5 des preuß. Feld= und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 und §§ 11 und 12 des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 haften dritte Personen für den Schädiger, sofern derselbe nur ihrer Hausgenossenschaft angehört und in ihrer Gewalt, Aufsicht oder Dienst steht, es sei denn, daß die That ohne ihr Wissen begangen ist oder von ihnen nicht zu verhindern war. Der Dritte haftet unmittelbar, wenn der Thäter wegen Strafunmündigkeit oder wegen Strafunzurechnungsfähigkeit nicht bestraft werden kann. Die Haftung tritt ein für Strafe, Kosten und Werthersatz. Gleiche und ähnliche Bestimmungen finden sich in anderen Partikulargesetzen. Vgl. z. B. Baden: Forststrafges. vom 15. Februar 1879, §§ 13, 17 und 23. Elsaß=Lothringen: Forststrafges. vom 28. April 1880, §§ 3, 4.

3. **Andere Grundstücke,** z. B. Gebäude, Fabriketablissements und dergl. und andere Grundstücke, soweit der Feld= und Waldschutz nicht reicht: Soweit es sich um Uebertretungen der polizeilichen Vorschriften des Berg=, Wasser=, Jagdrechts, Versicherungsrechts handelt, greifen die allgemeinen Vorbehalte der Art. 65, 67, 69 und 75 durch, cf. auch § 835 B.G.B., Art. 70—72 E.G. Der Vorbehalt dieses Artikels ermöglicht der Landesgesetzgebung, den Grundstücken auch auf anderen Gebieten einen wirksamen Schutz angedeihen zu lassen. Vgl. z. B. die §§ 370 Nr. 1 und 2, 367 Nr. 14, 368 Nr. 9 St.G.B. und die in Verbindung hiermit erlassenen partikulären Polizeigesetze. Auch die Vorschriften der R.Gew.O. §§ 16 und 24, 147 Nr. 2 können hier in Betracht kommen, wiewohl dieselben zugleich zum Schutze von Personen erlassen sind.

4. **Ausführungsbestimmungen** sind nicht vorhanden.

Ersatz des durch den Aufruhr erwachsenen Schadens (Aufruhrgesetze).

Artikel 108.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.

E. I 64; E. II 81; R.V. 107; Mot. zu 64 S. 191. Prot. 8879 (VI S. 422); K.B. S. 1990, 2113. R.S.Prot. S. 3031.

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, zu Gunsten der Geschädigten **eine über den Umfang des § 823 B.G.B. hinausgehende Haftpflicht** zu statuiren, cf. Art. 105 Nr. 1. Die Landesgesetze haben vielfach die Haftpflicht nicht nur der eigentlichen Thäter, sondern aller an den Zusammenrottungen Betheiligten bestimmt, auch den Kreis der Betheiligten verschieden umzogen, vor allem aber einen unbetheiligten Dritten, nämlich die Gemeinde, verantwortlich gemacht. Vornehmlich in letzterer Beziehung hängen diese Vorschriften so eng mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zusammen, daß eine reichsrechtliche Regelung nicht angängig erschien.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Dieselben zerfallen in solche, welche

a) die Haftung der an den Zusammenrottungen Betheiligten aussprechen, cf. Preuß. Verordn. vom 17. August 1835 G.S. p. 170: Für die bei einem Auflauf oder Aufruhr erfolgten Beschädigungen an Sachen haften solidarisch die Urheber, diejenigen, welche sich bei demselben irgend eine Gesetzwidrigkeit haben zu Schulden kommen lassen, alle Personen (Zuschauer), welche sich bei dem Einschreiten der Polizeibehörde unentschuldbar nicht sogleich entfernt haben, endlich ohne Rücksicht auf Verschulden diejenigen, welche noch beim Einschreiten der bewaffneten Macht zurückblieben. Nach § 1496 Sächs. B.G.B. haften die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs und die Theilnehmer daran für allen daraus entstandenen Schaden an Sachen und Personen, die Theilnehmer jedoch nur rücksichtlich des Schadens, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verursacht ist, cf. mit diesen Bestimmungen §§ 115, 116, 123—130 St.G.B.;

b) die Haftung der Gemeinde, in welcher der Aufruhr stattfand, für den an Personen und Sachen zugefügten Schaden aussprechen. Preußen: Ges. vom 11. März 1850 G.S. S. 199. § 1. Finden bei einer Zusammenrottung oder bei einem Zusammenlauf von Menschen durch offene Gewalt oder durch Anwendung der dagegen getroffenen gesetzlichen Maßregeln Beschädigungen des Eigenthums oder Verletzungen von Personen statt, so haftet die Gemeinde, in deren Bezirk diese Handlungen geschehen sind, für den dadurch verursachten Schaden. § 2. Beschränkung der Haftpflicht beim Eindringen Auswärtiger. § 4. Verpflichtung der Gemeinde zur sofortigen vorläufigen Feststellung des Schadens. § 5. Präklusivfrist für die Geltendmachung des Schadens. § 6. Regreßrecht der Gemeinde an die eigentlichen Thäter. — Sachsen: In Sachsen besteht, obwohl in der auch für Sachsen geltenden preußischen Instruktion (über den Waffengebrauch des Militärs und über die Mitwirkung desselben zur Unterdrückung innerer Unruhen) und in den Erläuterungen zu dem Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 unter III 101 darauf hingewiesen wird, eine Haftpflicht der Gemeinde nach der ausdrücklichen Ausnahmebestimmung unter 3 der jene Instruktion einführenden sächs. Verordn. vom 18. Mai 1872 nicht (Tränkner und Wulfert Handausgabe d. B.G.B. Art. 108). — Bayern: Ges. vom 12. März 1850, cf. aber Art. 1 Abs. 2: Für denjenigen Betrag des Schadens, welcher dem Beschädigten ersetzt wird, haftet die Gemeinde weder dem Beschädigten noch der betreffenden Anstalt. (Das Gesetz gilt nur für die Gebiete diesseits des Rheins.) — Württemberg: Ges., betr. das Verfahren bei dem Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottung u. s. w., vom 28. August 1849. — Baden: Ges., betr. die Entschädigungspflicht der Gemeindeangehörigen wegen der bei Zusammenrottungen verübten Verbrechen, vom 13. Februar 1851. Franz. Ges. vom 2. Oktober 1795. — Hessen: Ges., betr. die Verantwortlichkeit der Gemeinde 2c. in Folge von Zusammenrottungen vom 3. März 1859.

3. **Ausführungsgesetze.**

Bayern: Art. 142 beschränkt sich darauf, das Gesetz vom 12. März 1850 (vgl. zu 2b) auf die Pfalz auszudehnen.

Hessen: Art. 275 giebt einige Abänderungen des Ges. vom 3. März 1859 (auch zu 2b), indem es die Präklusivfrist für die Geltendmachung des Schadens und des Regreßrechts der Gemeinde anderweitig regelt. (Neue Fassung vom 30. September 1899.)

Eine Neuregelung der Haftung der Gemeinde, im Wesentlichen anlehnend an das Preuß. Ges. vom 11. März 1850 (oben 2b), geben die folgenden Ausführungsgesetze: Anhalt: Art. 31 §§ 1—4. — S.-Coburg-Gotha: Art. 21 §§ 1—6. — Schw.-Sondershausen: Art. 20 §§ 1—4. — Schw.-Rudolstadt: Art. 53—58.

Zwangsenteignung (Artikel 109 und 110).

Artikel 109.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

E. I 42; E. II 82; R.V. 108; Mot. zu 42 S. 162—164; Prot. S. 8779, 8960, 8961 (VI S. 470, 610).

1. **Allgemeines. Die Artikel 109—133 E.G. enthalten spezielle Vorbehalte für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Sachenrechts.** Sie behandeln im wesentlichen die Einschränkungen, welchen das Eigenthum und die dinglichen Rechte im öffentlichen Interesse unterliegen, sei es, daß diese Beschränkungen kraft Gesetzes oder besondern behördlichen Akts eintreten. Ihr besonderer Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht rechtfertigt ihre Ueberweisung an das Landesrecht. Im einzelnen greifen diese Vorbehalte vielfach in einander ein bezw. werden von einander zum Theil konsumirt, wie das bei der Darstellung der folgenden Vorbehalte gezeigt werden soll.

Der Vorbehalt des vorliegenden Art. 109 bezieht sich auf die landesgesetzlichen Vorschriften über die sog. **Zwangsenteignung.** Was darunter zu verstehen ist, definirt der Art. im einzelnen. Zur näheren Umgrenzung der hier vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften ist aus der Fassung zu entnehmen, daß die Beschränkung der Rechte

a) im **öffentlichen** Interesse erfolgt sein muß. Nicht hierher gehörig sind also z. B. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, die Vorschriften über das Aufgebot von Fundsachen, über letztere cf. § 981 B.G.B. u. a. m.;

b) im öffentlichen Interesse **erfolgt** sein muß, also durch einen speziellen obrigkeitlichen Akt erst begründet ist und daher nicht schon kraft Gesetzes ohne Weiteres eintritt. Dadurch unterscheidet sich dieser Vorbehalt von dem später folgenden des Art. 111, bezw. soweit die Beschränkung in rechtlichen Verfügungen in Frage steht, von den Vorbehalten der Art. 115, 117. Im einzelnen ist die Grenzziehung keine reinliche, was zum Theil darauf beruht, daß die Einschränkungen des Art. 111 häufig auch erst in Folge der Vermittelung eines behördlichen Ausspruchs eintreten, cf. darüber Dernburg, Preuß. Priv.R. I p. 509, und daß auch in diesem Fall häufig eine Entschädigung des in seinen Rechten Beschränkten eintreten muß.

Ist aber in den Fällen des Art. 111 ausnahmsweise, z. B. bei den Beschränkungen in Folge von Kulturedikten, Bauordnungen und Waldordnungen, cf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 13 (cf. auch Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871 § 8), eine Entschädigung zu gewähren, so müssen die Vorschriften des vorliegenden Artikels Satz 2 entsprechende Anwendung finden.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften,** cf. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. verschied. Rechtsmaterien, Berlin 1880 p. 1—47 (Nachträge, Zusammenstellung 1881 p. 96 ff.), Stobbe-Lehmann 1896 IIa p. 510. Die Bestimmungen finden sich, abgesehen von den in einzelnen Verfassungen und Gesetzbüchern, cf. A.L.R. Einl. §§ 74, 75; I, 8 §§ 29—31; I, 11 § 3 ff. enthaltenen allgemeinen Vorschriften, in Spezialgesetzen, welche sich theils über Expropriationen im allgemeinen, theils solche zu besonderen Zwecken, verbreiten. An wichtigsten Gesetzen ersterer Art sind zu nennen:

Preußen: Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (Komm. von Eger, Breslau 1891). Bayern: Ges. vom 17. November 1837. Sachsen: Ein allgemeines Enteignungsgesetz giebt es nicht. Spezialgesetze hinsichtlich der Wasserleitungen, Eisenbahnen 2c. Baden: Ges. vom 28. August 1835. Württemberg: Ges. vom 20. Dezember 1888. Braunschweig: Ges. vom 13. September 1867. Oldenburg-Birkenfeld: Ges. vom 22. April 1864 und 17. März 1893. Oldenburg: vom 28. März 1867 (2. Dezember 1892). Mecklenburg: 3. Januar 1837. Hessen-Darmstadt: 26. Juli 1884. Weimar: 10. Dezember 1884 (23. März 1892).

Gotha: 31. Mai 1884 (9. August 1886). Meiningen: 28. Juni 1845. Coburg: 20. Mai 1888. Schwarzburg-Rudolstadt: 21. Juni 1872 (28. März 1885). Schwarzburg-Sondershausen: 3. April 1844. Anhalt: 12. April 1875 (7. Februar 1876). Reuß jüng. L. 15. März 1856 (17. April 1888). Reuß ä. L.: 18. Mai 1870. Lippe: 8. Juni 1864 (3. Februar 1869 und 17. Januar 1894). Hamburg: 5. Mai 1886. Lübeck: 21. Mai 1870. Bremen: 16. April 1882. Elsaß-Lothringen: 3. Mai 1841 (30. März 1831, 20. Juni 1886). Ueber weitere in Spezialgesetzen erlassene Vorschriften cf. Nr. 3.

Vergl. hierzu die Ausführungsgesetze unten zu 7.

3. **Zwangsenteignung.** Die Vorschriften über die Zwangsenteignung umfassen alle Rechtsbeschränkungen in dem zu 1 festgestellten Sinne. In Betracht kommen in erster Linie die Beschränkungen

a) des Grundstückseigenthums. Zu beachten ist hier, daß der Vorbehalt insoweit zum Theil schon durch die vorausgehenden allgemeinen Vorbehalte, zum Theil durch die nachfolgenden speziellen Vorbehalte des E.G. gedeckt ist. So auf dem Gebiete des Wasserrechts durch Art. 65, cf. Preußisches Gesetz vom 28. Februar 1843 über Privatflüsse § 19, Vorfluthsges. vom 15. November 1811 § 16. Sächs. Ges. vom 28. März 1872 über öffentl. Wasserleitungen u. a.; — auf dem Gebiete des Deich- und Sielrechts durch Art. 66, cf. Preuß. Deichgesetze vom 28. Januar 1848 § 20. Sächs. Mandat vom 7. August 1819 u. a.; — auf dem Gebiete des Jagd- und Fischereirechts durch Art. 69, cf. Preuß. Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 § 40; — auf dem Gebiete des Forstrechts durch Art. 83, cf. Preuß. Ges. vom 6. Juli 1875 §§ 4 ff., 23 ff.; — auf dem Gebiete des Bergrechts durch Art. 67, cf. Preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 135 ff. u. a. m.; — auf dem Gebiete des Agrarrechts durch Art. 113, 119 E.G.; vgl. die dort cit. Gesetze.

In Betracht kommen daher hier nur die sog. allgemeinen Expropriationsgesetze, cf. z. B. Preuß. Ges. vom 11. Juni 1874 u. a. (Note 2) sowie andere nicht schon von jenen allgemeinen Vorbehalten betroffene Spezialgesetze. So bez. der Landestriangulation und Landesvermessung, cf. Preuß. Ges. vom 7. Oktober 1865 und 3. Juni 1874; Anhalt. Ges. vom 29. März 1887 u. a.; — bez. der Wegebauten, cf. Sächs. Ges. vom 11. Juni 1868; — der Exerzier- und Schießplätze, cf. Sächs. Ges. vom 7. Dez. 1837; — der Straßenbauten, cf. Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 §§ 11 ff. — der Eisenbahnen, cf. Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 §§ 8—19, Sächs. Ges. vom 3. Juli 1835 u. a.; — der Mineralbrunnen Waldeck. Ges. vom 7. April 1854 u. a. m. —

In Betracht kommen ferner die Beschränkungen von

b) Rechten. Die Mehrzahl der auf das Grundstückseigenthum sich beziehenden Expropriationsgesetze erstrecken ihre Vorschriften auch auf die dinglichen Rechte an Grundstücken, cf. § 6, Preuß. Ges. von 1874, sei es, daß sie die Aufhebung, Beschränkung, sei es die Begründung solcher Rechte im Enteignungswege vorschreiben (cf. auch § 4 l. c. über die von der Bezirksregierung zu erlassenden vorübergehenden Beschränkungen). Andere Gesetze beziehen sich auf ganze Inbegriffe von Rechten, z. B. über die Enteignung ganzer Eisenbahnunternehmungen, cf. Preuß. Eis.Ges. von 1838 § 42. Auch andere als dingliche Rechte, z. B. die sog. selbständigen Herrschaftsrechte gehören hierher, unterliegen aber regelmäßig reichsrechtlicher Regelung; vgl. Patentges. § 5.

c) Sachen. Auch über die Enteignung beweglicher Sachen enthalten die allgemeinen Expropriationsgesetze Vorschriften: cf. Preuß. Ges. von 1874 cit. § 50 ff. bez. der Materialien zu Wegebauten, § 23 Nr. 4, bez. des Schüttungsmaterials für „Aufträge" bei Eisenbahnen. Württemberg. Ges. vom 7. Juni 1885, Weimar. Ges. vom 30. März 1892 bez. der an Epidemien erkrankten Thiere. Besonders hervorgehoben werden von den Motiven die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beschlagnahme und Einziehung der Akten, Register, Dienstsiegel und anderer Dienstgegenstände der Notare und Gerichtsvollzieher sowie der von Beamten unter Benutzung amtlicher Kenntnißnahme hergestellten Schriften, Zeichnungen, Modelle u. dgl. Für Preußen cf. auch die Reskripte vom 8. Juli 1822 und 22. Mai 1818 bez. der in dienstlicher Stellung hergestellten Zeichnungen, Pläne und Schriften, cf. auch Mecklenb. Verordn. vom 25. Oktober 1880, Mot. a. a. O. Im übrigen ist die Enteignung beweglicher Sachen mehrfach reichsrechtlich geregelt, cf. R.G. vom 13. Juni 1873 über Kriegsleistungen, vom 13. Februar 1875 über Naturalleistungen im Frieden, Reichsviehseuchenges. vom 23. Juni 1880, Reblausges. vom 3. Juli 1883.

4. **Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsenteignung.** Derselbe verdient wegen der vielfachen tiefgreifenden Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. Beachtung. Was zunächst

a) die Voraussetzungen der Enteignung und das dabei zu beobachtende formelle Verfahren anbelangt, so interessiren dieselben hier nicht wegen ihres rein öffentlichrechtlichen Charakters. Voraussetzung ist regelmäßig ein obrigkeitlicher Akt. In Preußen: Königliche Verordnung bez. bei unbedeutenden Beschränkungen, Entsch. d. Bezirksausschusses. Das Verfahren zerfällt regelmäßig in drei Stadien: Feststellung des Plans (der zu enteignenden Flächen), Feststellung der Entschädigungssumme und Ausspruch der Enteignung. Das Verfahren erfolgt im Verwaltungswege unter vorgängiger kommissarischer Berathung mit den Betheiligten. Gegen die Feststellung der Entschädigung ist in der Regel der Rechtsweg eröffnet binnen bestimmter Frist.

b) Die Wirkungen der Enteignung. Der die Rechtsänderung im Wege der Enteignung herbeiführende Akt ist einem dinglichen Rechtsgeschäft an die Seite zu stellen, Mot. 163. Die Frage, in welchem Zeitpunkt die Rechtsänderung eintritt, wird aber von den Landesgesetzen verschieden beantwortet. Abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 2 B.G.B. tritt die kontraktliche Bindung der Betheiligten regelmäßig schon nach Rechtskraft des den Plan feststellenden Beschlusses ein. Einzelne Gesetze (cf. Stobbe-Lehmann a. a. O. p. 516) verlegen diesen Zeitpunkt später, z. B. nach Feststellung der Entschädigungssumme: Preuß.Ges. vom 11. Juni 1874 § 2.

Der Uebergang des Eigenthums selbst erfolgt abweichend von dem Grundsatz des § 873 Abs. 1 regelmäßig mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses, cf. Preuß. Ges. § 44, nach einzelnen Gesetzen schon mit der Feststellung des Planes, bez. Feststellung oder Zahlung der Entschädigungssumme, nach noch anderen Rechten erst mit der Eintragung im Grundbuch (Hamburg), cf. Stobbe-Lehmann a. a. O. Der Uebergang des Eigenthums ist regelmäßig abweichend von den Grundsätzen der §§ 135, 136, 888, 892, 932 B.G.B. nicht davon abhängig, daß die enteignete Sache dem Expropriirten gehört oder mit einer Veräußerungsbeschränkung belastet ist, cf. Preuß.Ges. § 17. Abweichend von dem Grundsatz des § 854 tritt die Besitzeinweisung gleichfalls mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses ein. Die wichtigste Abweichung besteht aber gegenüber den Grundsätzen der §§ 875 ff. B.G.B. darin, daß mit der Enteignung sämmtliche auf dem Grundstück lastenden privatrechtlichen Verpflichtungen, soweit sie der Unternehmer nicht übernimmt, von selbst ex lege erlöschen, cf. z. B. Preuß.Ges. § 45 Abs. 1. Mit dieser Rechtswirkung in Zusammenhang stehen die eigenartigen Vorschriften der Landesgesetze über die als Aequivalent der Enteignung zu zahlende

5. **Entschädigung:** Hierher gehören die Vorschriften über

a) den Umfang und die Art der Entschädigung. Dieselbe erfolgt bei der Eigenthumsentziehung zur Deckung der Interessen des Eigenthümers und sämmtlicher an dem enteigneten Grundstück bestehenden dinglichen Berechtigungen. Sie erfolgt regelmäßig in Geld, theilweise auch durch andere Werthäquivalente (Land), cf. Dernburg I p. 69. Letzteren Falls gehen die dinglichen fremden Rechte ex lege auf diese über. Häufig ist der Unternehmer außerdem zur Herstellung gewisser nothwendiger Anlagen verpflichtet; Preuß.Ges. § 14;

b) die Bemessung und Auszahlung der Entschädigung bei gesonderter Feststellung derselben für die einzelnen an dem enteigneten Objekt bestehenden Berechtigungen. Diese gesonderte Feststellung kann erfolgen für alle diejenigen Berechtigten, deren Recht nicht auf die Befriedigung aus der Substanz des Grundstücks gerichtet ist, also Nießbraucher, Servitutsberechtigte, Pächter u. dgl. (Preuß.Ges. § 11, § 29). Soweit ihre Entschädigung aber schon in der für das Eigenthum bestimmten Entschädigung inbegriffen ist, bedarf es der Vorschriften über

c) das Antheilsverhältniß der einzelnen gegenüber der Sache Berechtigten an der Entschädigung und ferner solcher Vorschriften, welche

d) die gesicherte Durchführung der Ansprüche an der Entschädigungssumme gegenüber dem Unternehmer bez. Eigenthümer und den Theilungsmodus regeln. Derartige Vorschriften (zu c u. d) bestehen zum Theil in den einzelnen Landesgesetzgebungen nicht bez. nur unvollständig.

Um diese Lücken zu ergänzen bez. auszufüllen, bestimmt daher der vorliegende Artikel, daß insoweit (ad c u. d) **die Vorschriften der Art. 52, 53 E.G. Anwendung finden sollen.**

ad c. Es hat also gemäß Art. 52 der Berechtigte dieselben Rechte an dem Entschädigungsanspruche, welche ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen. Dieser Anspruch ist gemäß § 92 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897, soweit nicht sein Recht (Pfandrecht, Rente) ohne Weiteres auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse. Dieser Werth ist durch Schätzung festzustellen. Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, sowie für eine zeitlich unbestimmte Reallast ist durch Zahlung einer dem Jahreswerth des Rechts gleichkommenden Rente, bei ablösbaren Rechten dieser Art durch Zahlung der Ablösungssumme zu leisten. Damit ist u. A. eine lebhafte Streitfrage über die Abschätzung solcher Rechte im Preuß.Recht, cf. Eger Komm. zum Enteig.Ges. (1891) p. 305ff., als erledigt zu betrachten. Bez. der Entschädigung für bewegliche Sachen cf. § 1247 Satz 2 B.G.B.

ad d. Es darf gemäß Art. 53 der Unternehmer nicht ohne Weiteres die Entschädigungssumme an den Eigenthümer zahlen, da ja nunmehr das dingliche Recht an der Entschädigungsforderung weiterbesteht. Es finden also die Vorschriften der §§ 1279—1290 (1128 Abs. 2) B.G.B. Anwendung. Andererseits soll gemäß der erleichternden Vorschrift des § 1128 Abs. 1 der Unternehmer an den Eigenthümer allein zahlen können, wenn der dinglich Berechtigte dadurch sein Einverständniß, daß er innerhalb eines Monats, nachdem ihm die Enteignung angezeigt ist, keinen Widerspruch gegen die Auszahlung erhebt. Erhebt er Widerspruch, so ist die Entschädigungssumme öffentlich zu hinterlegen. Sowohl der Eigenthümer als auch der berechtigte Dritte können aber in diesem Fall die Auszahlung an das zuständige Amtsgericht verlangen, welches die Ausschüttung im Wege des für die Zwangsversteigerung vorgeschriebenen Vertheilungsverfahrens (§§ 105—145 des R.G. vom 24. März 1897) herbeiführt. (Ist der beschädigte Gegenstand inzwischen wiederhergestellt, so lebt die erloschene Reallast, Hypothek oder Grundschuld an demselben wieder auf und die Haftung des Entschädigungsanspruchs erlischt, § 1127 Abs. 2.) Ist die Entschädigung bloß wegen Benutzung des Grundeigenthums (bezw. wegen Entziehung oder Beschädigung der Früchte) zu gewähren, so bedarf es nicht der einmonatlichen Zahlungssperre. Der Unternehmer kann die Entschädigung an den Enteigneten ohne Weiteres zahlen, sofern nicht vorher die Beschlagnahme seitens des Berechtigten Dritten erfolgt: Art. 53 E.G., 1129, 1123 Abs. 2 Satz 1, 1124 Abs. 1 und 3 B.G.B. — Die vorstehenden Grundsätze treten jedoch nur ein, wenn und

Zusatz zu 5: **soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.** Ein Antrag, die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze zu beseitigen, ist mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß es unpraktisch wäre, in die bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze, welche mit den die Voraussetzungen und die Art der Entschädigung regelnden Normen zusammenhängen, einzugreifen; Prot. II p. 8959 zu Art. 38.

Abweichende Vorschriften enthält z. B. das Preuß.Ges. vom 11. Juni 1874, §§ 29, 36, 37, 38, 47, 48, 49: Hiernach kann das Antheilsverhältniß gewisser Berechtigungen — soweit nicht schon eine gesonderte Feststellung für dieselbe erfolgt — im Verwaltungswege (Bezirksausschuß) — vorbehaltlich des Rechtswegs — festgestellt werden. Ist diese Feststellung nicht möglich, oder handelt es sich um Reallasten, Hypotheken, Grundschulden, Lehns- oder Fideikommißverband, so muß die Entschädigungssumme unbedingt hinterlegt werden. Die Auszahlung an den Eigenthümer kann regelmäßig (§ 48) nur mit staatlicher Einwilligung der Realberechtigten erfolgen. Nur der Eigenthümer kann auf ein amtliches Vertheilungsverfahren provoziren. Dasselbe erfolgt bei den sog. Auseinandersetzungsbehörden (Generalkommissionen).

6. Da der Vorbehalt ein allgemein gehaltener ist, so kann die Landesgesetzgebung auch die Grundsätze über den **Erwerb im guten Glauben bez. auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, insbes. §§ 892, 893 B.G.B.** durchbrechen; vgl. Bem. 3 zu Art. 114 und Bem. 2 zu Art. 61.

Immerhin bedarf es hierzu eines ausdrücklichen Ausspruchs, sei es in den bisherigen Gesetzen, sei es in den Ausführungsgesetzen und den künftig zu erlassenden Gesetzen, vgl. unten Sachsen: A.G. § 18.

7. **Ausführungsgesetze.**

Preußen beläßt es im Wesentlichen bei den bisherigen Bestimmungen; vgl. Bem. 2. (Insbesondere werden auch die bisherigen einschlägigen Vorschriften des A.L.R. in Art. 89 Nr. 1 b des A.G. ausdrücklich aufrecht erhalten.) Ausführungsbestimmungen enthalten nur:

a) A.G. z. B.G.B. Art. 12 § 1 Abs. 2 (zugleich auf Grund des Vorbehalts Art. 142 E.G. vgl. Bem. 6a dortselbst) dahin, daß die freiwillige Abtretung des Grundeigenthums nach eingeleitetem Enteignungsverfahren abweichend von § 313 B.G.B. schriftlich erfolgen kann;

b) A.G. z. B.G.B. Art. 22 Nr. 1 dahin, daß das in Fällen der Enteignung bestehende gesetzliche Verkaufsrecht zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben nicht der Eintragung bedarf (vgl. oben Bem. 6 und Bem. 3 zu Art. 114);

c) A.G. z. Zw.V.G. vom 23. September 1899 Art. 35—41 (und zwar in spezieller Ausführung des Vorbehalts Satz 2 Halbsatz 2 des Artikels, vgl. Bem. 5 Zusatz) dahin, daß abweichend von den Art. 52, 53 E.G. besondere Bestimmungen für die Entschädigung auf den Fall getroffen werden, daß Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden betheiligt sind. Diese Regelung erfolgt in der Weise, daß die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes über die Rechte an der Entschädigungssumme nur zum Theil aufrecht erhalten werden. Formell sind diese Bestimmungen (vgl. Zusatz zu Bem. 5 Abs. 2) durch diese Neuregelung beseitigt.

Bayern: Art. 139 ändert die Art. XV, XVI und XXII des Enteig.Ges. vom 17. November 1837 (vgl. Bem. 2) in einigen meist formellen Punkten ab. Art. 166 Ziff. VI—XII ändert die Art. 45—55 des A.G. z. C.P.O. über die Entschädigung ab und führt die reichsrechtlichen Grundsätze des Art. 52, 53 mit einigen Modifikationen ähnlich wie Preußen ein.

Sachsen: §§ 18—20 geben einige allgemeine Vorschriften für die vorhandenen Spezialenteignungsgesetze (Eintragung im Grundbuch ist nicht erforderlich), Grundbuchberichtigung hat aber auf Ersuchen der Enteignungsbehörde zu erfolgen. Freiwillige Grundabtretung kann vor der Behörde beurkundet werden (vgl. Bem. 6a zu Art. 142 E.G.). Die Grundsätze über die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs werden ausgeschlossen (vgl. Bem. 6 oben).

Württemberg: Art. 209 ändert das Enteignungsgesetz vom 20. Dezember 1888 (vgl. Bem. 2 oben), insbes. in Art. 36—39 l. c. über die Entschädigung.

Baden regelt das Enteignungswesen völlig neu, vgl. Gesetz vom 26. Juni 1899 und A.G. z. G.B.O. § 29.

Hessen: Art. 279 ändert in zahlreichen Punkten das Enteignungsgesetz vom 26. Juli 1884 (vgl. Bem. 2 oben). Neue Fassung: Ges. vom 30. September 1899.

Mecklenburg-Schw.: §§ 87—102, -Str.: §§ 85—100 geben neue sehr ausführliche Bestimmungen über die Entschädigung.

Vergleiche ferner: Oldenburg: § 45 (zugleich für Birk. und Lüb.). S.-Meiningen: A.G. z. Zw.V.G. vom 17. August 1899 Art. 28, 29, A.G. z. G.B.O. vom 14. August 1899 Art. 26. — S.-Altenburg: §§ 49—51. — S.-Coburg-Gotha: Art. 27. — Schw.-Sondershausen: Art. 20. — Schw.-Rudolstadt: Art. 76, 78. — Reuß ä. L.: § 71 und Reuß j. L.: § 65. — Braunschweig: § 45. — Schaumb.-Lippe: A.G. z. G.B.O. vom 19. August 1899 § 15. — Waldeck: Art. 9 § 1. Bremen: A.G. z. Freiw.Ges. vom 18. Juli 1899 § 2.

Artikel 110.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den betheiligten Grundstücken regeln.

E. I 77; E. II 83; R.V. 109; Mot. zu 77 S. 202; Prot. 8911 (VI S. 440).

1. **Grund und Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt trifft Vorsorge für die Regelung der Rechte an einer enteigneten Sache in einem speziell bestimmten Falle und stellt sich insofern als ein Spezialfall des vorigen Artikels (bez. des Art. 113) dar. Verschiedene Landesgesetze (Retablissementsgesetze) bestimmen, daß, wenn im Falle der Zerstörung eines Gebäudes der Wiederaufbau desselben aus polizeilichen Rücksichten an einer anderen Stelle vorgeschrieben ist, die Rechte, welche die alte Baustelle belasten, auf die neue übertragen werden, daß also die gleichen Grundsätze eintreten sollen, wie im Falle der Wiederherstellung des Gebäudes aus der Versicherungssumme bez. Entschädigungssumme, cf. oben zu Art. 109 Nr. 5 ad. d, § 1127 Abs. 2 B.G.B. Die Aufrechterhaltung derartiger Vorschriften, welche sich auch auf den Fall beziehen können, daß die Zerstörung des alten Gebäudes nicht durch Brand oder

unmittelbar durch Naturgewalt erfolgt, Mot. p. 202, rechtfertigt sich daher aus den Gründen des vorhergehenden Artikels.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Württemberg, Pfandges. vom 15. April 1825 Art. 26 u. Ges. vom 14. März 1853 Art. 35. Hess. Pfandges. vom 15. September 1858 Art. 64, 150. Sachs.-Weimar. Pfandges. v. 6. Mai 1839 §§ 172, 321 Mot. a. a. O., cf. auch Sächs. Ges., die Landesbrandversicherung betr., in der Fassung vom 15. Oktober 1886. — Vgl. im übrigen Art. 75 E.G.

3. **Ausführungsgesetze**: Bayern: Art. 164 Ziff. VI in Verbindung mit Brandversicherungsgesetz vom 3. April 1875 Art. 39. — Sachsen: Baugesetz vom 1. Juli 1900 §§ 54—63. — Württemberg: Art. 205 III, IV in Verbindung mit Gesetz vom 14. März 1853 Art. 35. — Baden: Art. 28 in Verbindung mit Brandversicherungsgesetz vom 29. März 1852 § 60. — Hessen: Art. 274 in Verbindung mit Brandversicherungsgesetz vom 28. September 1890 Art. 27. S.-Weimar: Brandversicherungsgesetz vom 10. Mai 1899 §§ 80ff. —

Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse.

Artikel 111.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigenthum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken.

E. I 66; E. II 84; R.V. 110; Mot. zu 66 S. 192—193; Prot. S. 8890 (VI S. 428).

1. **Tragweite des Vorbehalts**: Der Artikel gestattet der Landesgesetzgebung **Abweichungen von dem Grundsatz des § 903 B.G.B.** Das B.G.B. kennt gesetzliche und vertragsmäßige Beschränkungen des Eigenthums. Von ersteren regelt es aber nur einzelne Einschränkungen, welche im Interesse des Nachbarrechts, also im privaten Interesse erfolgen: §§ 906—924. Die Ergänzung dieser Lücke erfolgt durch den vorliegenden Artikel 111 hinsichtlich der im öffentlichen Interesse erfolgenden Beschränkung und des weiteren durch Art. 123 hinsichtlich der im B.G.B. nicht geregelten Nachbarrechte. Die Begrenzung des Vorbehalts ergiebt sich im übrigen aus seiner Fassung:

a) „im öffentlichen Interesse“: Die Voraussetzungen richten sich nach den öffentlichrechtlichen Bedürfnissen der einzelnen Bundesstaaten. Dieselben können demnach auch die im B.G.B. geregelten Einschränkungen im Interesse des Nachbarrechtes aus dem weitergehenden Gesichtspunkt eines öffentlichen Interesses nehmen. Sie können den zwar nicht nur diesen Einschränkungen entsprechenden privatrechtlichen Inhalt der nachbarlichen Berechtigungen erweitern, arg. Art. 124, Mot. p. 192, wohl aber den Belasteten weitergehenden Verpflichtungen unterwerfen;

b) „beschränken“ d. h. kraft Gesetzes beschränken. Dadurch unterscheidet sich dieser Vorbehalt von dem Vorbehalt des Art. 109 cf. dort Note 1b;

c) „in Ansehung thatsächlicher Verfügungen“ beschränken. Ein allgemeiner Vorbehalt in Ansehung der rechtlichen Verfügungen (Veräußerungen, Belastungen u. dgl.) ist absichtlich vermieden, weil sonst die Landesgesetzgebung es in der Hand hätte, den Vorschriften des B.G.B. über den Inhalt der dinglichen Rechte und ihrer Abgrenzungen von einander völlig den Boden zu entziehen, Mot. p. 193. In wie weit die Landesgesetze in einzelnen Beziehungen das Eigenthum kraft Gesetzes in Ansehung rechtlicher Verfügungen beschränken können, bestimmen die Art. 112, 115, 116, 117, 119 E.G. Hinsichtlich solcher Beschränkungen kraft speziellen obrigkeitlichen Aktes cf. Art. 109 und Art. 113 E.G.;

d) „Eigenthum“: Der Artikel spricht von Beschränkungen des Eigenthums generell. Zu beachten ist, daß auch hier der Vorbehalt zum Theil durch die vorausgehenden allgemeinen Vorbehalte, kraft deren die Landesgesetzgebung bestimmte Arten des Grundeigenthums gesetzlichen Beschränkungen unterwerfen kann, sowie durch einzelne nachfolgende Vorbehalte gedeckt wird. So können solche Beschränkungen bestimmt werden: — Kraft Art. 65 im Interesse des Wasserschutzes und Wassernutzens; cf. Preuß. Ges. vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, Ges. vom 20. August 1882 bez. der öffentlichen Flüsse, A.L.R. II 13 § 57 (Leinpfad), Ges. vom 1. April 1879 hinsichtlich der Bildung zwangsweiser Wassergenossenschaften. — Kraft Art. 66 hinsichtlich des Deichrechts, cf. Preuß. Ges. vom 28. Januar 1848 auch hinsichtlich der zwangsweisen Bildung von Deichgenossenschaften. — Kraft Art. 69 im

Interesse der Fischzucht, cf. §§ 30, 31 Preuß. Ges. vom 30. Mai 1874 hinsichtlich der Fischereigenossenschaften. — Kraft Art. 83 im Interesse des Waldschutzes (Waldgenossenschaften). — Kraft Art. 67 auf dem Gebiete des Bergrechts, z. B. hinsichtlich der Vorschriften, welche die Einstellung des Betriebes im Fall der Verletzung öffentlicher Interessen anordnen, cf. z. B. § 65 Preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865. — Endlich kraft Art. 113 ff. auf dem Gebiete des Agrarrechts. — Andere öffentlichrechtliche Beschränkungen sind reichsrechtlich geregelt, cf. die Vorschriften der R.Gew.O., welche gewisse Gewerbebetriebe von staatlicher Genehmigung abhängig machen und andererseits diejenigen, welche die Grundstückseigenthümer abweichend von dem Grundsatz des § 709 B.G.B. zur Duldung gewisser Anlagen zwingen, als R.Gew.O. §§ 16, 51 u. a. m. Soweit die öffentlichrechtlichen Beschränkungen zugleich zum Schutz fremder Grundstücke bestehen, greift auch schon Art. 107 E.G. ein.

Unter den hiernach nicht schon anderweitig aufrechterhaltenen Vorschriften der in diesem Artikel bezeichneten Art nehmen die wichtigste Stelle ein:

2. **Die baulichen und baupolizeilichen Beschränkungen:** Die bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze machen regelmäßig allgemein die Errichtung von Neubauten von obrigkeitlicher Genehmigung abhängig, unterlagen die Errichtung und Umänderung bestimmter Arten von Gebäuden im Interesse der Sicherheit und Aesthetik u. a. m. Wichtig sind wegen ihrer tiefgreifenden Einwirkung in das Privateigenthum vor allem die Einschränkungen im Interesse geregelter Straßenanlagen — Baufluchtliniengesetze —.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften** dieser Art finden sich zusammengestellt u. a. bei G. Meyer Verw.R. I p. 199, 202. Vgl. z. B. Preußen: Baufluchtlinien-Ges. vom 2. Juli 1875. Bayern: Bauordnung vom 31. Juli 1890, für die Pfalz: Bauordnung vom 30. August 1890. Sachsen: Ges. vom 6. Juli 1763. Württemberg: Bauordnung vom 6. Oktober 1872. Baden: Ges. vom 20. Februar 1868 (26. Juni 1890), Verordnung vom 5. Mai 1869 (4. August 1890) u. a. m.

Besonders bemerkenswerth sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zwangsweise Wiederherstellung zerstörter und die Erhaltung verfallender Bauten regeln und der Obrigkeit das Recht geben, im Fall des Widerspruchs die Zwangsversteigerung des baufälligen Grundstücks ohne vorherige gerichtliche Klage in Antrag zu bringen, cf. Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 40 ff. (Aufrechterhalten insbes. auch durch § 2 E.G. zum Zwangsversteig.Ges. vom 24. März 1897.)

4. Die **Ausführungsgesetze** enthalten abgesehen von den Ausführungsbestimmungen, welche zu den bei Bem. 1 mitgetheilten Spezialvorbehalten ergangen sind, nur wenige hier einschlägige Vorschriften. Anzuführen wäre hier Württemberg Art. 253, 254: Eigenthumsbeschränkungen im Interesse der Sicherheit des Eisenbahnbetriebs. — Die baulichen und baupolizeilichen Beschränkungen werden zum Theil in neuerlassenen Bauordnungen neu geregelt, vgl. z. B. Sachsen, Bau-Ges. vom 1. Juli 1900, S.-Coburg-Gotha Bauordnungen vom 16. Januar 1900. Hessen ändert in Art. 278 die Bauordnung vom 30. April 1881 in einigen Punkten ab. In Preußen sind die hier einschlägigen Bestimmungen des A.L.R. §§ 32—69, 71—82 durch A.G. Art. 89, 1b ausdrücklich aufrechterhalten.

Bahneinheit.

Artikel 112.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandtheile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht.

E. II 85; R.B. 111; Prot. S. 9101—9103 (VI S. 552, 611).

1. **Grund und Bedeutung des Vorbehalts.** Der Vorbehalt regelt einen Spezialfall der Beschränkung von Privatrechten im öffentlichen Interesse, cf. Art. 111 Note 1b. Nach dem Preuß. Ges., betreff. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben, vom 19. August 1895 (Ges.S. S. 498 Nr. 36) ist der Eigenthümer einer Privateisenbahn (Ges. vom 3. November 1838) oder einer Kleinbahn (cf. Ges. vom 22. August 1892) über die Verfügungsbeschränkung des Gesetzes von 1838 hinaus (cf. Art. 111 Nr. 2 a. E.) in der zur Veräußerung und Belastung des zur Bahn gehörigen Grundeigenthums und des gesammten Betriebsapparats im öffentlichen Interesse beschränkt. Diese Beschränkungen bedingen eine eigenartige Regelung der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse in formeller und materieller Beziehung, deren Aufrechterhaltung deshalb an dieser Stelle ausdrücklich ausgesprochen wird.

2. **Inhalt der vorbehaltenen Vorschriften:** Die Beschränkungen des Bahneigenthümers bestehen zunächst darin, daß die zum Eisenbahnunternehmen gehörigen Grundstücke, die dem Unternehmer gehörigen, dem Betriebe dienenden beweglichen Sachen, endlich die zum Betriebe erforderlichen Fonds und Betriebsforderungen zusammen einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens als sogen. Bahneinheit ausmachen und daß daher die Veräußerung und Belastung der einzelnen Immobilien sowie die Zwangsvollstreckung in die einzelnen Mobilien und Immobilien ohne Unschädlichkeitsattest der Bahnaufsichtsbehörde ungültig bez. unstatthaft ist (§§ 1, 4—7 l. c.). Als Immobilie unterliegt die „Bahneinheit" den allgemeinen, für Grundstücke geltenden Vorschriften. Dieselbe entsteht zwar mit dem Zeitpunkt der Genehmigung des Betriebes. Sie kann aber schon vorher durch Eintragung in das beim zuständigen Amtsgericht zu führende Grundbuch (Bahngrundbuch) zur Entstehung gelangen. Belastungen (freiwillige und zwangsweise) können nur durch Eintragung in das Bahngrundbuch begründet werden (§§ 3, 8—10, 33). Abweichend von den bisherigen Grundsätzen, aber jetzt analog dem § 1187 B.G.B., gestattet das Gesetz die hypothekarische Eintragung ihrer auf den Inhaber lautenden Theilschuldverschreibungen (Prioritätsobligationen) und zwar analog dem § 51 der jetzigen Reichs-Grundbuchordnung durch Eintragung des Gesammtbetrages der einzelnen Partialobligationen (§§ 20—26). Zur Verhütung einseitiger Geltendmachung des Gläubigerrechts auf Kosten der zahlreichen übrigen Obligationsinhaber gewährt das Gesetz auch ohne vorheriges Zwangsverfahren ein dem Zwangsvergleich im Konkurse analoges Verfahren (§§ 27—31). Im Uebrigen erfolgt die Zwangsvollstreckung in die Bahneinheit im Allgemeinen nach den Grundsätzen der allgemeinen Subhastationsordnung. Abweichungen bestehen hauptsächlich hinsichtlich der Reihenfolge der Befriedigungen und der Vorschriften, welche die Anhörung der Bahnaufsichtsbehörde vor Feststellung der Kaufbedingungen und die Konzession des Erwerbers vor Ertheilung des Zuschlags erfordern (§§ 32—47). Ist die Genehmigung zum Betriebe erloschen, so ist die Befriedigung der Bahnpfandgläubiger durch Verwerthung der einzelnen Bestandtheile möglich. Um ein einseitiges, dem Interesse der übrigen Gläubiger widerstreitendes Vorgehen der einzelnen Gläubiger zu verhindern, ist jedoch die Eröffnung eines Spezialkonkurses in die zur abgesonderten Befriedigung der Bahnpfandgläubiger dienenden Bestandtheile der Bahneinheit, die Zwangsliquidation erfordert, deren Durchführung mit einzelnen Modifikationen in Anlehnung an die Reichskonkursordnung erfolgt (§§ 48—57).

3. **Tragweite des Vorbehalts:** Durch die allgemeine Fassung des Vorbehalts soll der Landesgesetzgebung auch anderer Bundesstaaten die Möglichkeit gegeben werden, gleiche oder ähnliche Vorschriften wie das Preußische Gesetz zu erlassen, Prot. 9103. Ueber die Versuche zu einer reichsrechtlichen Regelung der Materie 1879/80, Gleim, Kommentar zu diesem Gesetz, Berlin 1896 p. 28 ff. Reichsrechtlich geregelt ist die Unzulässigkeit der Pfändung des rollenden Betriebsmaterials durch R.G. vom 3. Mai 1886 R.G.Bl. S. 131.

Durch § 2 d. E.G. zur neuen Zwangsvollstreckungsordnung und § 83 der neuen Grundbuchordnung ist die Aufrechterhaltung der formalen Abweichungen auf dem Gebiete des Grundbuchrechts und Zwangsvollstreckungsrechts besonders gewährleistet. Abweichungen können die Landesgesetze auch auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts bestimmen, wenn der Bahnkörper in einen fremden Staat hineinreicht, cf. § 59 l. c.

Vgl. hier auch den besonderen Vorbehalt des § 871 C.P.O. und ferner R.G. vom 4. Dezember 1899, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, § 25.

Soweit das vorbehaltene Gesetz auf die allgemeinen Grundsätze des Immobiliarsachenrechts verweist, treten gemäß Art. 4 insoweit die Vorschriften des B.G.B. an die Stelle.

4. **Ausführungsgesetze.** Preußen: A.G. z. G.B.O. vom 26. September 1899 Art. 31 ändert den § 25 des Ges. vom 19. August 1895 (vgl. Bem. 1); vgl. auch Baden: A.G. z. G.B.O. § 11.

Gemeinheitstheilung, Ablösung 2c. (Artikel 113 und 114).

Artikel 113.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitstheilung, die Regulirung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben oder welche sich auf den Erwerb des Eigenthums, auf die Begründung, Aenderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen.

E. I 41 Abs. 1; E. II 86; R.V. S. 112; Mot. zu E. 41 S. 162; Prot. 8793 (VI S. 372—375, 743).

1. **Bedeutung und Tragweite des Vorbehalts:** Der Vorbehalt stellt sich als ein **Spezialfall des Art. 109** dar, insofern er die Aufrechterhaltung derjenigen landesgesetzlichen Bestimmungen und der damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften ausspricht, welche die Zwangsenteignung im agrarkulturellen Interesse regeln.

Derartige Regelungen erfolgen nach der Aufzählung des Artikels:

a) Durch die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse: Diese hat zur Zeit nur noch geringe praktische Bedeutung, da diese Regulirung in dem weitaus größten Gebiete Deutschlands bereits abgeschlossen ist. Dieselbe erfolgt durch Uebertragung des dem Grundherrn (Gutsherrn) zustehenden Obereigenthums bezw. Eigenthums auf den Erbzins-Erbpachtberechtigten bezw. nutzungsberechtigten und lassitisch besitzenden Bauern. Diese Enteignung erfolgt entweder ohne Entschädigung oder gegen Entschädigung; diese letztere entweder bei allen Arten von Bauerngütern oder nur bei den sogen. Laßgütern 2c. 2c.; vgl. hierüber auch Art. 63;

b) durch die Ablösung der auf den Grundstücken haftenden ständigen Reallasten. Dieselbe erfolgt, soweit nicht die Aufhebung dieser Lasten, sei es gegen, sei es ohne Entschädigung, unmittelbar durch Gesetz erfolgt, auf Antrag eines Betheiligten gegen Entschädigung. Auch diese Regulirung ist in dem größten Theile Deutschlands gegenwärtig in der Hauptsache abgeschlossen. Die Vorschriften über die Ablösung umfassen auch diejenigen über die Umwandlung der Reallast in eine Geldrente, sowie über die sogen. Quasiablösung, welche in der Beschränkung des wirthschaftlich lästigen Inhalts solcher Rechte besteht. Insoweit bildet dieser Artikel eine Ergänzung des Art. 115 E.G., welcher die Landesgesetzgebung ermächtigt, derartige Einschränkungen kraft Gesetzes eintreten zu lassen, und des Art. 184 (218) E.G., welcher die Souveränität der Landesgesetzgebung bezüglich der bei Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Reallasten ausspricht;

c) durch die Gemeinheitstheilung, d. h. die Auftheilung der sogen. Gemeinheiten, welche in der gemeinsamen Benutzung von Grundstücken, insbes. zur Forst- und Weidenutzung bestehen, sei es, daß diese Gemeinheit auf einem Miteigenthumsverhältniß der Berechtigten beruht oder darin, daß dem einen eine Weide- oder Forstservitut an dem Grundstück des andern zusteht. Im letzteren Falle besteht die Gemeinheitstheilung in der Servitutenablösung, cf. zu d. Derartige Gemeinheiten sind theils sogen. Realgemeinden, cf. Art. 13, theils Interessentengemeinschaften. Auch diese Regulirung gehört wenigstens in Norddeutschland in der Hauptsache der Rechtsgeschichte an;

d) durch die Ablösung von Servituten, soweit sie nicht bereits in Folge der Gemeinheitstheilung eintreten. Auch hier ist die Landesgesetzgebung ermächtigt, an Stelle der Aufhebung die Umwandlung und die Einschränkung des Inhalts solcher kulturschädlicher Servituten vorzunehmen, cf. zu b. Diese Beschränkungen können aber nur im öffentlichen (agrarkulturellen) Interesse erfolgen. Eine Erweiterung oder Beschränkung der im B.G.B. geregelten Nachbarrechte wird der Landesgesetzgebung hierdurch nicht konzedirt, Prot. 8796;

e) durch die Enteignung bez. den zwangsweisen Austausch der Grundstücke zum Zweck der Zusammenlegung mit anderen Grundstücken (Arrondirung, Umlegung, Konsolidation, Separation, Verkoppelung, Feld- und Flurbereinigung). Ueber einen Fall der Umlegung in nicht agrarkulturellem Interesse cf. Art. 110 E.G.;

f) durch die Regulirung der Wege, soweit sie nicht schon durch die Zusammenlegung erfolgt. Die neuesten süddeutschen Gesetze stellen behufs „Flurbereinigung" die Zusammenlegung und die bloße „Regulirung" zur Wahl. Gierke Dtsch. Priv.R. I p. 596, cf. Württemberg. Ges. vom 30. März 1886 und Hess. Ges. vom 28. September 1887; Prot. 8796. Ueber die Regulirung in nicht agrarischem Interesse (Baufluchtregulirung) cf. Art. 109, 111.

2. **Inhalt der landesgesetzlichen Vorschriften.** Die Voraussetzungen, unter welchen die vorbezeichneten Regulirungen, welche theils in gesondertem Verfahren, theils im Zusammenhang mit einander erfolgen, sind ebenso wie das hierbei vorgeschriebene Verfahren öffentlichrechtlicher Natur und daher an sich dem Kodifikationsprinzip entzogen. Die Regulirungen erfolgen theils auf Antrag eines Betheiligten, theils auf Antrag einer bestimmt vorgeschriebenen Mehrheit von Betheiligten. Zuständig für das Verfahren sind nach einzelnen Gesetzen bestimmte Spezialbehörden (in Preußen die Generalkommissionen), nach anderen die gewöhnlichen Verwaltungsbehörden, nach anderen bestimmt bezeichnete Abtheilungen dieser Behörden (Flurbereinigungskommission in Bayern). Wo bestimmte Spezialbehörden bestehen, entscheiden dieselben regelmäßig auch über die im Zusammenhang mit der Regulirung sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten, andernfalls sind die Verwaltungsgerichte für zuständig erklärt. Das Verfahren zerfällt regelmäßig in zwei Stadien: In die Aufstellung des Plans im Wege kommissarischer Berathung mit dem Betheiligten vor dem Spezialkommissar bez. der unteren Verwaltungsbehörde, sowie in die Prüfung und Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission bez. obere Verwaltungsbehörde, cf. im einzelnen Meyer, Verw.R. I p. 288 ff., Dernburg, Preuß. Priv.R. I p. 493.

Beachtenswerth sind hier bezüglich ihrer **Abweichungen von den Grundsätzen des B.G.B.** die privatrechtlichen Wirkungen dieser Regulirungen:

a) **In Ansehung der dinglichen Rechtsänderung**: Dieselbe tritt abweichend von den Grundsätzen der §§ 873, 875 B.G.B. hinsichtlich aller der durch die Regulirung betroffenen Rechtsverhältnisse mit der Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission bez. obere Verwaltungsbehörde ein. Durch denselben wird der Eigenthumsübergang und die Aufhebung und Veränderung der übrigen dinglichen Rechte bewirkt, ohne daß es eines besonderen Vertrages und der Eintragung im Grundbuch bedarf. Wohl aber giebt der Rezeß, und zwar vielfach schon vor seiner Bestätigung, einen Titel zur Eintragung im Grundbuch. So haben nach Preußischem Recht die Auseinandersetzungsbehörden in jedem Falle nach bestätigtem Rezeß von Amtswegen die Eintragung der durch den Rezeß geschaffenen dinglichen Rechtsänderungen durch Ersuchen des Grundbuchrichters zu bewirken, desgleichen auf Antrag der Betheiligten schon alsbald nach der Feststellung des Plans. In letzterem Fall — der übrigens die Regel bildet — erfolgt die Eintragung vorbehaltlich eines Vermerks, daß die Berichtigung des Grundbuchs vor Bestätigung des Rezesses auf Grund des Planüberweisungsattestes erfolgt ist; Verordn. vom 22. November 1844, Ges. vom 26. Juni 1875, Preuß. Grundbuch-Ordn. vom 5. Mai 1872 §§ 77. — Die Aufrechterhaltung dieser grundbuchlichen Vorschriften ist durch den vorliegenden Artikel sowie durch § 83 der Reichs-G.B.O. besonders ausgesprochen, cf. auch § 39 l. c.

b) **In Ansehung** der als Aequivalent der Eigenthumsentziehungen, Rechtsbeschränkungen und Ablösungen zu zahlenden **Entschädigungen**: Die Entschädigung wird bei der Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung regelmäßig in Land, bei der Ablösung regelmäßig in Geld gewährt, zum Theil erfolgt sie durch das eine und andere. Bei Landabfindung gehen die Realberechtigungen Dritter regelmäßig ohne weiteres auf das Surrogat über. Bei Geldentschädigungen tritt das Kapital an die Stelle. Soweit die Landesgesetze nicht besondere Bestimmungen

enthalten, werden auch hier die Grundsätze der Art. 52, 53 Anwendung finden müssen, cf. Art. 109. Nach Preußischem Recht ist die für Theile und Zubehörstücke eines Grundstücks gewährte Kapitalabfindung ohne Rücksicht auf die Realberechtigten abzuwähren, wenn die Entschädigung zur Verbesserung oder zur Abstoßung vorhergehender Forderungen verwandt wird, desgleichen wenn die Realberechtigten binnen sechswöchentlicher Frist, nachdem ihnen die Festsetzung der Kapitalabfindung durch die Auseinandersetzungsbehörde bekannt gegeben ist, keinen Widerspruch erheben A.L.R. II, 20 §§ 460—465, Gem. Theil.Ordn. von 1821 cf. unter §§ 150 ff., Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §§ 110—112. Die Geldentschädigung erfolgt auch bei Ablösung von wiederkehrenden Leistungen (Reallasten) regelmäßig in Kapital. Aber regelmäßig nicht durch den Pflichtigen selbst, sondern durch Vermittlung besonders dafür eingerichteter öffentlicher Kassen (Rentenbanken, Ablösungskassen, Landeskreditinstitute). Die Kassen erhalten dafür ihrerseits die in eine, die Zinsen und Tilgungsquote des Ablösungskapitals umfassende, Geldrente umgewandelte Realpflicht des Belasteten überwiesen. In Preußen und anderen Staaten zahlt die Kasse (Bank) das Kapital an den Berechtigten nicht baar, sondern in Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Rentenbriefen) aus. Ueber die den Rentenbanken durch die neuerlichen Gesetze über Rentengüter gewordenen Aufgaben cf. Art. 62 E.G.

Aufrechterhalten sind auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Ablösungsrenten ein gesetzliches Vorrecht vor anderen Belastungen zuwenden, und welche im Falle der Theilung des belasteten Grundstücks die Vertheilung der Rentenpflicht auf die Besitzer der Trennstücke regeln; vgl. Art. 120, 121 E.G.; vgl. auch die folgenden Art. 114, 116 und § 3 E.G. zum R.Zw.G. vom 24. März 1897. —

3. **Landesgesetzliche Vorschriften:**

Preußen: Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821: Abänderungsverordnungen und Deklarationen vom 28. Juli 1838; 31. März 1841; 26. Juli 1846. Ges. vom 2. März 1850, Ges. vom 2. April 1872. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Ges., betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, vom 18. Februar 1880.

Bezüglich der außerhalb des Geltungsgebiets jener Gesetze liegenden Gebietstheile Preußens cf. die einzelnen Gesetze und Verordnungen bei Meyer, Verw.R. I p. 303, 307.

Bayern: Ges., die Aufhebung der Standes- 2c. Gerichtsbarkeit und die Aufhebung 2c. der Grundlasten betr., vom 4. Juni 1848. — Forstgesetz vom 28. März 1852. Ges. über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte vom 28. Mai 1852. — Ges. die Zusammenlegung 2c. betr., vom 10. November 1861. Ges., die Flurbereinigung betr. vom 29. Mai 1886 i. d. F. d. Bek. vom 30. Juli 1899. Ges. vom 2. Febr. 1898 u. 12. Dezember 1899.

Sachsen: Ges. über Ablösung und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832. Ges. vom 14. Juli 1840, vom 21. Juli 1846. Ges. vom 11. November 1850. Ges. vom 10. Februar 1851, vom 5. Mai 1851. Ges. über die Zusammenlegung 2c. vom 23. Juli 1861. Ges. vom 5. März 1879. Ges., vorläufige Grundbuchsanträge betr., vom 1. August 1882. Ges., die gemeins. Angelegenheiten der Zusammenlegungsgenossenschaften betr., vom 29. April 1890.

Württemberg: Zahlreiche Gesetze aus den Jahren 1836, 1848, 1849, insbes. Ges. vom 14. April 1848, betr. die Beseitigung der auf dem Grund und Boden vorhandenen Lasten. Ges. vom 24. August 1849 und Ges., betr. die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke, vom 19. April 1865. Ges. über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte 2c. vom 26. März 1873. Ges., betr. die Feldbereinigung, vom 30. März 1886.

Baden: Zahlreiche Ablösungsgesetze aus den zwanziger und dreißiger Jahren, ferner G.G. von 1844, 10. April 1848, 21. April 1849, 1851, 1852, 25. Juli 1876 und 20. Februar 1879. Forstgesetz vom 15. November 1833. Ges., die Ablösung der Weiderechte betr., vom 31. Juli 1848, Feldbereinigungsgesetz vom 5. Mai 1856, Ges., betr. die Anlegung 2c. von Feldwegen und Zusammenlegung 2c., vom 21. Mai 1886.

Hessen: Ges. über die Weideberechtigungen vom 7. Mai 1849, Ges. über Landeskulturgen. vom 28. Sept. 1887. Ges. über die Umwandl. u. Ablös. von Reallasten 2c. vom 19. Juli 1899.

4. Die **Ausführungsgesetze** bringen nur wenig einschneidende Bestimmungen. Sie deklariren im wesentlichen den bisherigen Rechtszustand und bringen zumeist nur Aenderungen in der Fassung, wie sie durch die Vorschriften des B.G.B. bedingt sind:

So stellt Preußen in Art. 31 im Hinblick auf die formelle Aufhebung des § 66 Preuß. G.B.O. außer Zweifel, daß § 93 des Ablös. Ges. vom 2. März 1850, wonach im Fall der Grundstückstheilung die ablösbaren Reallasten auf die einzelnen Theile vertheilt werden, aufrechterhalten bleibt und bestimmt, daß die Vertheilung bei der Auseinandersetzungsbehörde zu beantragen ist. (Außerdem Spezialbestimmungen für einige ehem. hessische Gebietstheile in Art. 36.)

Bayern: Art. 141, 150, 151, 163 giebt entsprechend Abänderungsvorschriften für die Fassung einzelner Bestimmungen der Gesetze vom 4. Juni 1841, 28. Mai 1852 u. 28. April 1872, welche durch die formelle Aufhebung des Hypotheken- und Prioritätsgesetzes bedingt sind. Wesentliche Aenderungen bringt Art. 171 für das Flurbereinigungsgesetz vom 29. Mai 1886, aber auch hier — abgesehen von Fassungsverbesserungen — auch nur insoweit, als die Verfahrensgrundsätze aus gewissen Zweckmäßigkeitserwägungen zum Theil neugeordnet werden und einige nur für die rechtsrheinischen Gebiete geltenden Bestimmungen auf die Pfalz erstreckt werden.

Württemberg: Art. 211 giebt Fassungsverbesserungen einiger Bestimmungen des Flurbereinigungsgesetzes vom 30. März 1886 und bestimmt weiter, daß die Art. 52 und 53 E.G. keine Anwendung finden sollen auf die Entschädigung des Art. 7, wohl aber auf diejenige der Art. 24 und Art. 53.

Baden: Art. 28 Abs. 3 und 30 giebt Fassungsänderungen zu Art. 13, 14, 15 und Art. 93 Abs. 7 des Feldbereinigungsgesetzes vom 5. Mai 1856.

Hessen: Art. 280 ändert entsprechend die Art. 10, 18—40 des Weideberechtigungsgesetzes vom 5. Mai 1856.

Vgl. ferner Mecklenb.-Schw.: § 86, -Str.: § 84, Braunschweig: § 40, Lübeck: Ges. vom 18. Dezember 1899, Bremen: Ges. vom 18. Juli 1899, Elsaß-Lothringen: § 79.

Ueber die Gesetze der übrigen Staaten cf. Meyer a. a. O. und Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts, betr. Stammgüter ꝛc., Berlin 1879 p. 13 ff., auch Gierke, Deutsch. Priv.R. I p. 593 ff.

Artikel 114.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

E. II 87; R. V. 113, Prot. S. 8793—8795 (VI 372, 373).

1. Der Vorbehalt ergiebt sich in **Konsequenz des vorhergehenden Art. 113.** Soweit die in dem vorhergehenden Artikel bezeichneten Vorschriften sich über die in dem vorliegenden Artikel bezeichneten privatrechtlichen Wirkungen verhalten, ist deren Aufrechthaltung schon dadurch gewährleistet, vgl. Preuß. Ges. vom 2. März 1850, § 18 (§ 12 Abs. 3 Ges. vom 5. Mai 1872). Vgl. Bem. zu Art. 61. Andernfalls würde es für die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes, wonach diese Rechte der Eintragung nicht bedürfen, im Hinblick auf die Regel des § 1105 B.G.B. — nach welchem die auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden Reallasten der Eintragung zu ihrer Entstehung und dinglichen Wirksamkeit bedürfen — darauf ankommen, ob die bezüglichen Landesgesetze den hier bezeichneten Renten und Reallasten den Charakter einer öffentlichen Last vindiciren. Das Letztere ist nun beispielsweise nicht der Fall nach bayrischem Recht; vgl. Entsch. d. O.L.G. XI p. 178 Prot. II p. 8794. Es würden demnach die Vorschriften des Bayr. Hypothekengesetzes (§ 22 Nr. 5 in der Fassung des Ges. vom 29. Mai 1886, vgl. die Finanzministerialentschl. v. Juli 1886 F. M. Bl. p. 186), welche dennoch diese Rechte ohne Eintragung zur Entstehung und Wirkung gelangen lassen, als beseitigt gelten müssen. Um dies zu verhüten, ordnet der vorliegende Artikel die Aufrechterhaltung der in demselben bezeichneten Vorschriften unterschiedslos an. Prot. a. a. O., cf. aber Art. 116 E.G.

2. Die **Ausführungsgesetze** beschränken sich im wesentlichen darauf, den bisherigen Rechtszustand durch ausdrückliche Vorschriften aufrechtzuerhalten. Diese Deklaration

wird von diesen Gesetzen deshalb für erforderlich erachtet, weil die bezüglichen Vorschriften der Ablösungsgesetze vielfach in die jetzt formell aufgehobenen Grundbuchgesetze übernommen sind.

So wird nach Preußen Art. 22 Nr. 2 die Aufrechterhaltung des § 18 Abs. 2 und des § 64 des Ges. v. 2. März 1850, wonach die den Rentenbanken überwiesenen Renten und die Domänenamortisationsrenten der Eintragung nicht bedürfen, nochmals ausdrücklich ausgesprochen im Hinblick auf die formelle Aufhebung des Ges. vom 5. Mai 1872, welches jene Bestimmungen in § 12 Absatz 3 aufrechterhält. Außerdem werden in Art. 22 cit. die in Hannover geltenden Vorschriften über die Eintragungspflicht jener Rechte ausdrücklich aufgehoben. (Daneben bleiben — ohne daß es einer besonderen Deklaration bedarf — der § 45 des Ges. für Cassel vom 29. März 1873 [G.S. S. 273] sowie der § 1 des Ges. vom 29. Mai 1874 [G.S. S. 185] kraft des vorliegenden Vorbehalts ohne weiteres in Kraft.)

Bayern: Art. 128 deklarirt entsprechend mit Rücksicht auf die formelle Aufhebung des Hypothekengesetzes vom 29. Mai 1886 den materiellen Fortbestand des § 22 Nr. 5 l. c., wonach die Grundgefälle der Ablösungskassen und die an deren Stelle getretenen Lasten nicht der Eintragung bedürfen.

Mecklenburg-Schw.: § 85, -Str.: § 83 deklarirt die aus der Ablösung des lehnsherrlichen Obereigenthums dem Landesherrn zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten als öffentlichrechtliche Lasten und befreit sie schon dadurch vom Eintragungszwang.

Vgl. ferner Braunschweig: § 38. — S.-Weimar: § 151. — Anhalt: Art. 45 Abs. 2 Nr. 3. — Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 62 Nr. 3. — Schw.-Sondershausen: Art. 37. — S.-Coburg-Gotha: Art. 22 Nr. 2.

3. Zweckmäßig erscheint an dieser Stelle eine kurze **Uebersicht über diejenigen Rechte an Grundstücken, welche nach Reichs- oder Landesrecht zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs keiner Eintragung im Grundbuch bedürfen;** es sind dies:

a) Kraft reichsrechtlicher Ausnahmebestimmung im B.G.B.: die Ueberbaurente und die Nothwegrente §§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2 (für diese Rechte ist die Eintragung auch nicht zur Entstehung erforderlich).

b) Kraft der Uebergangsvorschrift der Art. 187 und 188: die am 1. Januar 1900 bezw. dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung bestehenden Grunddienstbarkeiten und nach Maßgabe landesherrlicher Verordnung die bestehenden dinglichen Mieth- und Pachtrechte.

c) Kraft Art. 55 E.G. (arg. e contr.) die öffentlichrechtlichen Berechtigungen, Grundsteuern und Abgaben u. sog. gemeine Lasten.

d) Kraft der einzelnen allgemeinen Vorbehalte des dritten Abschnittes des E.G. (im Rahmen derselben) die nach den bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, den Ausführungsgesetzen oder zukünftig zu erlassenden Gesetzen mit Wirksamkeit gegen Dritte ohne Eintragung ausgestatteten Rechte.

Die Kompetenz der Landesgesetzgebung zur Durchbrechung der Grundsätze über die Wirkung des guten Glaubens versteht sich hier auch ohne besondere Normirung. (Im vorliegenden Artikel 114 ist sie aus den zu 1 angegebenen Gründen besonders ausgesprochen.)

Die Ausführungsgesetze haben im Rahmen dieser Vorbehalte wie zu dem vorliegenden Art. 113, 114 auch zu den übrigen Artikeln den bisherigen Rechtszustand zum Theil durch besondere Normirung ausdrücklich aufrechterhalten. So hält Preußen A.G. Art. 22 neben den in den Rahmen des vorliegenden Vorbehalts fallenden Rechten auf Grund der Vorbehalte der Art. 67 und 109 E.G. die ohne Eintragungszwang bestehende dingliche Wirksamkeit der in Fällen Enteignung zwecks Bergbaubetriebs bestehenden gesetzlichen Vorkaufsrechte und der Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach §§ 8, 142 des Berg-Ges. vom 24. Juni 1865 im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können, ausdrücklich aufrecht. (Desgleichen bestimmen einige Ausführungsgesetze zum Ueberfluß, daß die öffentlichrechtlichen und gemeinen Lasten ohne Eintragung gegen Dritte wirken und zählen diejenigen Rechte, welche unter diesen Begriff fallen, einzeln auf. Vgl. Bayern: A.G. § 128, Mecklenb.-Schw.: § 85, -Str.: § 83, S.-Weimar: Art. 124 u. a. m.)

Die Grundsätze über die Wirkung des öffentlichen Glaubens werden von der Landesgesetzgebung nicht durchbrochen:

α) soweit das bei den allgemeinen Vorbehalten des III. Abschnittes ausdrücklich verboten ist: Art. 61 u. 114 E.G.;

β) soweit die Landesgesetze nicht ausdrücklich diesbezügliche Vorschriften enthalten, sondern nur auf das allgemeine Recht verweisen: Art. 4 E.G. (es sei denn, daß die gen. Rechte öffentlichrechtlichen Charakter haben, vgl. oben zu c.);

γ) soweit die Vorbehalte des III. Abschnitts die Regelung der Rechte an Grundstücken der Landesgesetzgebung nur nach speziellen Richtungen hin überweisen; vgl. den folgenden Art. 115; vgl. Bem. 4 c zu Art. 115 Zusatz.

Servituten und Reallasten (Artikel 115 und 116).

Artikel 115.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

E. I 70 Abs. 1 Nr. 2; E. II 88; R. V. 114; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900, 8902 (VI S. 433, 434, 582, 608).

1. **Bedeutung und Tragweite des Vorbehalts:** Der Vorbehalt ist von hervorragender Bedeutung, insofern er die nur äußerst spärlichen Vorschriften des B.G.B. über Grunddienstbarkeiten (§§ 1018—1029), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090—1093) und Reallasten (§§ 1105—1112) in Verbindung mit den unten erwähnten weiteren Vorschriften des E.G. in umfassendem Maße ergänzt. Die Landesgesetze haben Bestimmungen, welche die Neubegründung von „gewissen" Rechten dieser Art untersagen bez. dieselben nur beschränkt zulassen, in umfangreicher Weise (cf. unten zu 3) erlassen, so daß die Bestimmungen des B.G.B. nur noch für einen beschränkten Kreis derselben praktische Bedeutung haben und auch für diese nur in Ansehung der von ihnen lediglich geregelten wichtigsten prinzipiellen Rechtsbeziehungen. Die Bedeutung des hiernach vorbehaltenen Landesrechts wird nur dadurch gemindert, daß einerseits vermöge der durch Art. 113 aufrechterhaltenen Befugniß der Landesgesetze ein großer Theil dieser Rechte für ablösbar erklärt ist und diese Ablösung in weiten Gebietstheilen des Reichs bereits vollendet ist, und daß andererseits durch die, in Folge der Umlegung auf dem Lande, der für die Städte erlassenen baulichen und baupolizeilichen Vorschriften und der Regelung des Nachbarrechts im B.G.B. geschaffenen wirthschaftlichen Verbesserungen, sowie durch die in unserm Zeitalter eingetretenen erleichterten Verkehrsbedingungen Zustände geschaffen sind, welche das Bedürfniß nach einer Neubegründung derartiger Rechte mehr und mehr zurücktreten lassen. Soweit aber neuerdings in landwirthschaftlichen Kreisen das Bedürfniß nach Wiederzulassung von Reallasten in Form einer festen Geldrente hervorgetreten ist, wird diesem Bedürfniß durch die von den Vorschriften des Reichsrechts (§§ 1199—1203 B.G.B.) souverän beherrschte Kreditrentenschuld genügt.

2. **Der Rechtszustand bezüglich der in diesem Artikel bezeichneten Rechte gestaltet sich im einzelnen wie folgt:**

a) Diese Rechte können künftig nur insoweit bestehen, als sie durch die Landesgesetze zugelassen, d. h. nicht entweder ganz oder in Ansehung eines Theiles ihres Inhaltes ausgeschlossen werden, Art. 115, Satz 1, cf. aber Art. 116.

b) Sind sie zugelassen, so greifen, soweit sie öffentlichrechtlicher Natur sind oder einem der für die Landesgesetzgebung allgemein vorbehaltenen Gebiet angehören (Wasserrecht Art. 65 — Deich- und Sielrecht Art. 66 — Bergrecht Art. 67 — Anerbenrecht Art. 64 — Jagd- und Fischereirecht Art. 69 — Realgewerberecht Art. 74 — Rentengüterrecht Art. 62, cf. auch Art. 96 E.G.), die Vorschriften der Landesrechte, andernfalls die Vorschriften der §§ 1018 ff., 1090 ff., 1105 ff. B.G.B. mit der Maßgabe zu 3 Platz.

c) Die Vorschriften des B.G.B. finden auf die hier noch übrig bleibenden Rechte nur mit der Maßgabe Anwendung, daß die näheren Bestimmungen der Landesgesetze über Inhalt und Umfang dieser Rechte ergänzend eingreifen — Satz 2 des vorliegenden Artikels.

d) Gemäß Art. 113, also namentlich im Landeskulturinteresse können die nach Art. 115 zulässig begründeten Rechte, gleichviel ob sie beim Inkrafttreten des B.G.B. bereits bestehen oder erst später begründet werden, entweder ganz oder hinsichtlich eines Theils ihres Inhalts aufgehoben werden.

e) Soweit die Rechte des Art. 115 zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bereits bestehen, können dieselben in Gemäßheit der in diesem Zeitpunkt bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften einen von den Vorschriften des B.G.B. abweichenden (theils darüber hinausgehenden, theils beschränkenden) Inhalt haben. Sie können weiteren Abweichungen unterworfen werden, falls diese landesgesetzlichen Vorschriften später geändert werden. Eine Ausnahme machen Grundgerechtigkeiten, auf welche die Vorschriften der §§ 1020—1028 mit der Maßgabe des Art. 115 sofort Anwendung finden, cf. Art 184, 218 E.G.

f) Rechte der in dem vorl. Art. bezeichneten Art können künftig nur durch Eintragung begründet werden § 873 B.G.B. Am 1. Januar 1900 bestehende Rechte dieser Art bedürfen der Eintragung zur Wirksamkeit gegen die publica fides des Grundbuchs (mit Ausnahme der Grundgerechtigkeiten Art. 187 E.G.) — cf. aber über das Zwischenstadium bis zur Anlegung des Grundbuchs Art. 189.

3. Was den **Inhalt des vorliegenden Artikels im einzelnen** anbelangt, so sind aufrechterhalten die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Belastung mit Rechten dieser Art **untersagen oder beschränken:**

a) hinsichtlich der **Reallasten** (§§ 1105—1112 B.G.B.).

Die Neubegründung von Grundlasten ist

α) allgemein untersagt in Württemberg: Ges. vom 14. April 1848 Art. 1; — Baden: L. R. II Tit. 5—6, Ges. vom 5. Oktober 1820 u. 10. April 1848. In Hessen sind alle Grundlasten mit Ausnahme der Leibzucht beseitigt;

β) für alle Reallasten außer festen Geldrenten und Alimentationsleistungen bez. Geldrenten und Kornabgaben untersagt: In Waldeck und Pyrmont: Ges. vom 20. November 1848 — Lippe: Ges. vom 4. September 1838;

γ) für alle nach den allgemeinen Ablösungsgesetzen für ablösbar erklärten Reallasten untersagt: In Weimar: Ges. vom 28. April 1869 (Nachtrag vom 27. Dez. 1871) — Meiningen: G.G. vom 5. Mai 1850; 12. Juni 1865; 9. Februar 1869. — Coburg-Gotha: Staatsgrundges. vom 3. Mai 1852 § 56, Ges. für Coburg vom 25. Januar 1849, für Gotha vom 5. November 1853. — Schwarzb.-Rudolstadt: Ges. vom 27. April 1849 Art. 18;

(Für ablösbar sind nach diesen Gesetzen in jedem Falle alle privatrechtlichen Abgaben und Leistungen erklärt. In Meiningen werden als nicht ablösbar nur bezeichnet die Zehnten aus der Regalität, die auf dem Staats-, Gemeinde- und Schulverbande beruhenden Lasten und die nicht ständigen Reallasten als Altenantheil, Witthum.)

δ) Aehnlich, aber unter Zulassung der festen Geldrenten Preußen: Ges. vom 2. März 1850 § 6, §§ 91 ff. Ablösbar sind nach diesem Gesetz nicht: Die öffentlichen Lasten mit Einschluß der Gemeindelasten, der auf eine Deich- oder ähnliche Sozietät sich beziehenden Lasten, Kirchen-, Pfarr-, Schullasten, wenn letztere nicht Gegenleistung einer ablösbaren Reallast sind. Für die später annektirten Provinzen gelten im wesentlichen gleiche Grundsätze. Im linksrheinischen Theile der Rhein-Provinz ist die Begründung von Reallasten ganz ausgeschlossen. c. c. Art. 529, 530. Für Lauenburg und Helgoland fehlt es dagegen an jeder Beschränkung. — Oldenburg: Staatsgrundgesetz vom 18. Februar 1849 Art. 59; Ges. vom 11. Februar 1851 Art. 18;

ε) nur für speziell bezeichnete Kategorien von Reallasten nach Maßgabe der für dieselben speziell erlassenen Gesetze untersagt: In Bayern: Nicht neu begründet werden können die durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 aufgehobenen bez. fixirten Frohnden, Mortuarium, Handlohn und Zehnt, welche, soweit fixirt, auch ablösbar sind, desgl. nicht Jagdgerechtigkeiten (Ges. vom 30. März 1852), Forstberechtigungen (Ges. vom 28. März 1852 Art. 34), Weiderechte (Ges. vom 28. Mai 1852 Art. 34, 35). — Sachsen: Nicht neu begründet werden können: Alle Abgaben, die sich als Ausfluß der Gutsunterthänigkeit darstellen, Dienste, Frohnden, sowie alle „Abentrichtungen", welche die Freiheit in der Bewirthschaftung beeinträchtigen, Ges. vom 17. März 1832. Nach Ansicht einiger erstreckt sich jedoch das Verbot der Neubegründung grundsätzlich auf alle in dem allgemeinen Ablösungsgesetz vom 15. Mai 1851 bezeichneten Lasten. Grützmann, Lehrb. I p. 341.

ζ) Ueberhaupt nicht untersagt ist die Neubegründung nach den Gesetzen von Mecklenburg und Lübeck, wo eine Ablösungsgesetzgebung überhaupt nicht ergangen ist.

In den noch übrigen Staaten ist zwar die Ablösung gesetzgeberisch geregelt. Allein direkte Verbote der Neubegründung sind nicht ergangen, so in Braunschweig, Altenburg, Sondershausen, Anhalt, Reuß ä. L., Reuß j. L., Hamburg, Bremen.

η) Soweit nach Vorstehendem die Neubegründung von Reallasten zugelassen ist, wird dieselbe regelmäßig von **Beschränkungen** abhängig gemacht: Nur unter der Bedingung der Ablösbarkeit können neue Reallasten begründet werden nach den Gesetzen von: Braunschweig: Abl.Ges. vom 20. Dezember 1834 Art. 5. Sondershausen: Ges. vom 8. April 1850 Art. 4. Reuß ä. L.: B.U. § 32. Reuß j. L.: § 24. In Preußen ist die Neubegründung der zugelassenen festen Renten an die Bedingung der Ablösbarkeit geknüpft, ob. Ges. vom 2. März 1850 §§ 91 ff. Für Oldenburg: St.Gr.G. Art. 59, 5. Für Sachsen cf. Abl.Ges. vom 15. Mai 1851 §§ 26—29, 54, 55. In Hamburg nur mit Genehmigung der eingetr. Gläubiger, Ges. vom 4. Dezember 1868 § 24. In Mecklenburg können gewisse Lasten nur durch Eintragung einer bestimmten Summe als Ultimat für den Fall der Zwangsversteigerung dingliche Wirkung erlangen, cf. Revid.Hyp.O. für Land.G. vom 18. Oktober 1848 § 5 u. a. Vergleiche über alles Vorstehende Neubauer, Zusammenstellungen, Berlin 1879. Motive III p. 573. Roth, D.Pr. III p. 469.

b) **Dienstbarkeiten:** Weide- und Forstservituten, welche in den meisten Staaten (zum Theil als sogen. „Gemeinheiten") für ablösbar erklärt sind (cf. Art. 113), dürfen nach den Gesetzgebungen mehrerer Staaten entweder überhaupt nicht oder nur unter Beschränkungen neu begründet werden: Preußen: Ges. vom 7. Juni 1821 §§ 164, 27. Erg.Ges. vom 2. März 1850 Art. 12 (nur mit der Beschränkung auf 10 Jahre bez. 2malige Abnutzung der Schläge). Sachsen: Ges. von 1813 (Walddienstbarkeiten nur mit obrigkeitl. Genehmigung), Stobbe-Lehmann IIIb p. 26. Bayern: Ges. vom 28. März 1852 Art. 4 (hinsichtlich der Forstservituten), ferner G.G.: für Anhalt vom 26. März 1850, für Oldenburg vom 22. April 1864, für Schaumb.-Lippe vom 23. Mai 1874, Stobbe-Lehmann, a. a. O. p. 14, 23. In Preußen ist auch die Neubegründung anderer, für ablösbar erklärter, kulturschädlicher Servituten nur beschränkt gestattet, Ges. vom 2. März 1850 Art. 1 u. 12.

4. Soweit nach Vorstehendem Dienstbarkeiten und Reallasten bestehen können, unterliegen sie den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Maßgabe, daß die Landesgesetze den

Inhalt und das Maß dieser Rechte näher bestimmen:

a) bezüglich des **Inhalts** enthält das B.G.B. nur die allgemeinsten Bestimmungen, welche erforderlich sind, die in diesem Artikel bezeichneten Rechte unter sich und von anderen dinglichen Rechten begrifflich abzugrenzen: §§ 1018, 1090, 1105, 1108. Den Landesgesetzen bleibt überlassen, diese Rechte nach den einzelnen Zwecken, welchen sie dienen, als Wege-, Wasser-, Forst-, Weide-Servituten, Traufrechte, servitutes tigni, fumi immittendi, projiciendi et protegendi, Realdienste, Renten, Auszugsleistungen rc. rc. zu individualisiren und von einander inhaltlich abzugrenzen. Dies ist, abgesehen von dem code civil, in den größeren landesrechtlichen Kodifikationen geschehen. Zu beachten ist jedoch, daß dieser Artikel sich nur auf die rechtsgeschäftlich bez. auf Ersitzung begründeten Dienstbarkeiten und Reallasten bezieht. Die Landesgesetze sind nicht befugt, Dispositivnormen auch für den Inhalt der gesetzlichen Servituten, sog. Nachbarrechte, aufzustellen, es sei denn, daß es sich um andere als die in den §§ 903—923 B.G.B. geregelten und gemäß Art. 124 E.G. aufrechterhaltenen Nachbarrechte handelt.

Hinsichtlich der Reallasten hat die Landesgesetzgebung es zunächst in der Hand, den Inhalt des „Leistungs"begriffs nach Maßgabe des § 241 B.G.B. zu spezialisiren und also auch ein Realrecht auf ein Unterlassen anzuerkennen. Das letztere ist bei den Berathungen Prot. II p. 4763 wohl mit Unrecht angezweifelt. Vgl. Seuffert XIX Nr. 18: Die einem Grundstück auferlegte Beschränkung, ein bestimmtes Gewerbe nicht zu betreiben (Stobbe-Lehmann IIb p. 7). Unter den von den Landesgesetzen individualisirten Arten von Reallasten sind die feste Geldrente und der Altentheil (Auszug) die wichtigsten. Hinsichtlich der das persönliche Schuldverhältniß aus dem Auszugsvertrage regelnden Vorschriften, cf. Art. 96 E.G.

b) Bezüglich des Umfanges und bez. des **Maßes** der Dienstbarkeiten und Reallasten finden sich ebenfalls nur allgemein gehaltene Vorschriften im B.G.B., so bezüglich der Grunddienstbarkeiten, daß dieselben dem herrschenden Grundstück zum Vortheil gereichen und von dem Berechtigten schonend auszuüben sind, §§ 1019, 1020, und die als Anwendung dieses Prinzips sich verstehenden Vorschriften der §§ 1021—1026. Die Landesgesetze können diese Bestimmungen des Näheren spezialisiren, z. B. durch

Vorschriften, daß die Wege zu unterhalten, der Wald in ordentliche Schläge einzutheilen, die Gräben zu reinigen sind, daß im Fall des § 1023 B.G.B. die Verlegung des Weges u. U. auch auf ein anderes Grundstück (cf. Pr.A.L.R. I 22 § 86) erfolgen kann 2c. 2c.

Im Uebrigen greift die Kompetenz der Landesgesetze nur soweit, als sie den Inhalt und Umfang dieser Rechte

c) **des Näheren** bestimmen. Soweit es sich also um absolute Vorschriften des B.G.B. handelt, können sie einen abweichenden Inhalt nicht festsetzen, cf. §§ 1019, 1020, 1092 Abs. 1, 1106 u. a. m. Im einzelnen werden sich manche Schwierigkeiten einstellen. So wird die Vorschrift des § 1019 B.G.B. ziemlich ausdehnend interpretirt werden müssen, um darunter auch z. B. die über den Bedarf des herrschenden Grundstücks hinausgehenden, gezählten Weide- und Holzgerechtigkeiten zu bringen, cf. Stobbe-Lehmann II b p. 29. Bezüglich der durch die allgemeinen Vorbehalte (cf. oben zu 1 b) mitbetroffenen Dienstbarkeiten und Reallasten ist der Landesgesetzgebung natürlich auch gestattet, einen von den Vorschriften des B.G.B. abweichenden Inhalt und Umfang festzusetzen. Damit erledigt sich das Bedenken, welches Stobbe-Lehmann a. a. O. bez. der „Jagdservituten" hat.

Zusatz: Die Landesgesetze können hier nicht die Vorschriften des B.G.B. über den Erwerb im guten Glauben durchbrechen. Denn das sind keine den Inhalt der Rechte betreffenden Vorschriften; vgl. Bem. 3 d γ zu Art. 114.

5. Die **Ausführungsgesetze** enthalten, abgesehen von derjenigen der unten erwähnten Thüringischen Staaten, nur wenig einschlägige Bestimmungen:

Preußen: Art. 30 beschränkt sich lediglich darauf, die Grundsätze des § 91 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 über die Zulässigkeit von Reallasten (vgl. oben 3 a δ) auf die ganze Monarchie zu erstrecken, und hält im Uebrigen den bestehenden Rechtszustand (A.L.R. I, 8 § 146, I, 9 §§ 118—120, I, 22 §§ 44—242) in Art. 89 Nr. 1 b noch ausdrücklich aufrecht.

Bayern: Art. 85, 86 bestimmt in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechtszustand rechts des Rheins, aber unter Ausdehnung dieser Grundsätze nunmehr auf die ganze Monarchie, daß Reallasten (abgesehen vom Leibgedinge) nur noch als feste Renten von Geld (oder Bodenerzeugnissen) begründet werden können, und in Ansehung der Servituten, daß Forst-, Jagd- und Weideberechtigungen nicht begründet werden können.

Baden: Art. 26 bestimmt, daß außer Leibgedinge überhaupt keine Reallasten begründet werden können.

Hessen, Art. 93: Ablösbare Rechte können nicht neu begründet werden, Reallasten im Uebrigen auch nur auf Lebenszeit (und für Grundstücke und juristische Personen auch nur auf 30 Jahre); vgl. ferner Art. 280.

Entsprechende Bestimmungen über die Zulässigkeit von Reallasten finden sich in den Ausführungsgesetzen von Schaumburg-Lippe: § 20. — Bremen: § 26. — Elsaß-Lothringen: § 75. — Waldeck: Art. 16.

In umfassenderer Weise haben auf Grund des Vorbehalts die Thüringischen Staaten Ausführungsvorschriften erlassen.

Diese Ausführungsgesetze geben:

a) unter Aufhebung der bisherigen Vorschriften ausführliche Bestimmungen über den Inhalt und das Maß von Grunddienstbarkeiten: S.-Weimar: §§ 133—146. — S.-Meiningen: Art. 17 §§ 1—16. — S.-Altenburg: § 82 Nr. 1 bis 13 § 83. — S.-Coburg-Gotha: Art. 28 §§ 1—16. — Schw.-Rudolstadt: Art. 86—96. — Reuß ä. L.: § 100. — Reuß j. L.: §§ 75—86.

b) Bestimmungen über die Zulässigkeit der Begründung von Reallasten vgl. S.-Weimar: Art. 148. — S.-Meiningen: Art. 18 §§ 1—3. — S.-Coburg-Gotha: Art. 36.

(Die erwähnten Thüringischen Ausführungsgesetze und ebenso Bayern: Ueb. Ges. Art. 46 geben auch Ausführungsvorschriften für die am 1. Januar 1900 schon bestehenden Reallasten bez. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach der Richtung, daß auch die vom B.G.B. abweichenden Bestimmungen des bisherigen Rechts zum Theil beseitigt und dem neuen Recht angepaßt werden. Insoweit sind diese Ausführungsvorschriften auf Grund der Art. 184, 218 E.G. ergangen und werden dieselben daher bei Art. 184 E.G. mitgetheilt.)

Artikel 116.

Die in den Artikeln 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§ 912, 916, 917 des

Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichtenden Geldrenten und auf die in den §§ 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten.

E. I 41 Abs. 2, 70 Abs. 2; E. II 89; R.V. 115; Mot. zu 41 S. 162; zu 70 S. 194–195; Prot. S. 8793, 8794, 8902 (VI 372, 433, 608).

Die Vorschriften der Art. 113 (114) und 115, welche den Landesgesetzen gestatten, die Aufhebung und Beschränkung von Reallasten im agrarischen Interesse auszusprechen und bez. die Neubegründung kraft Gesetzes zu untersagen und zu beschränken, können auf **die reichsrechtlich besonders geregelten Arten von Reallasten**, mag diese Regelung durch die Reichsspezialgesetzgebung oder im B.G.B. erfolgt sein, naturgemäß keine Anwendung finden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, ist dies bezüglich der in diesem Artikel bezeichneten, im B.G.B. geregelten einzelnen Reallasten ausdrücklich ausgesprochen.

§ 912: Geldrente für den Ueberbau.

§ 916: Geldrente für die Beeinträchtigung eines Erbbaurechts oder einer Dienstbarkeit durch den Ueberbau.

§ 917: Geldrente für die Duldung eines Nothweges.

§§ 1021, 1022: Pflicht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks zur Unterhaltung einer zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlage.

Der Artikel schließt nach seiner Fassung auch die Anwendung des Art. 115 Satz 2 aus. Sollte aber die Landesgesetzgebung nicht die Befugniß haben, Vorschriften aufzustellen, welche den Umfang einer Unterhaltungspflicht im Sinne der §§ 1021, 1022, z. B. bei Waldservituten, des Näheren spezialisiren?

Verschuldungsgrenze, Kündbarkeit von Hypotheken und Renten.

Artikel 117.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im § 1202 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen.

E. I 70 Abs. 1 Nr. 3; E. II 90; R.V. 116; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900—8902 (VI S. 433).

1. **Allgemeine Vorschriften über Verschuldungsgrenzen** finden sich in den Landesgesetzen nicht. Derartige Vorschriften sind hauptsächlich für die speziellen Verhältnisse des bäuerlichen Güterrechts ergangen. Zum Theil sind sie nach ihrem Erlaß später wieder beseitigt; cf. Preuß. Verordn. vom 29. Dezember 1843 G.S. 1844 p. 17: § 1 „Die in den §§ 29 und 54 des Ed., betr. die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, vom 14. September 1811 enthaltene Vorschrift, daß Bauerngüter über ein Viertel ihres Werths mit hypothek. Schulden nicht belastet werden sollen, wird . . . . . aufgehoben." Wo derartige Vorschriften zur Zeit noch bestehen, wird ihre Aufrechterhaltung schon durch die allgemeinen Vorbehalte über das Erbpachtrecht und Anerbenrecht Art. 63, 64 E.G. gewährleistet. Vgl. hinsichtlich der Vorschriften des Mecklenburgischen Rechts über Verschuldungsgrenzen: Art. 63 unter d. Nach den neuerdings hervorgetretenen veränderten agrarwirthschaftlichen Anschauungen ist ein Bedürfniß zur Neubelebung derartiger Verfügungsbeschränkungen hauptsächlich auf dem Gebiet des Anerben- und Rentengüterrechts (Art. 62) hervorgetreten. Der vorliegende Artikel ermöglicht der Landesgesetzgebung, diesem Bedürfniß auch auf weiteren Gebieten Rechnung zu tragen.

2. **Der Absatz 2** hält insbesondere die Vorschriften des § 92 Abs. 1, 3 des Preußischen Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 für dessen Geltungsgebiet und bez.

die nachgebildeten gesetzlichen Bestimmungen für die übrigen Theile der Monarchie aufrecht und zwar aus den gleichen Gründen wie Art. 115 Halbsatz 1, vgl. Bemerk. dort. Für Rentenschulden ist in § 1202 B.G.B. Abs. 2 reichsrechtlich vorgeschrieben, in wie weit das Kündigungsrecht beschränkt werden kann. („Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.")

Der vorliegende Artikel giebt der Landesgesetzgebung die Möglichkeit, den Ausschluß der Kündigung auf eine kürzere Frist zu beschränken.

3. **Ausführungsgesetze.** Preußen: Art. 32 untersagt die Ausschließung der Kündigung bei Pfandrechten an Grundstücken auf die Dauer von mehr als 20 Jahren (damit wird die zu 2 erwähnte Bestimmung des Ablösungsgesetzes aufrechterhalten und zugleich auf die linksrheinischen Gebietstheile, Helgoland und Lauenburg erstreckt und auch die Ausnahmevorschrift für Kreditinstitute beseitigt); — ebenso S.-Meiningen: Art. 19 § 2, — Waldeck: Art. 17, — Württemberg: Art. 213, die Ausschließung der Kündigung bei Hypothekenforderungen und Grundschulden für mehr als 10 Jahre ist untersagt, — ebenso Baden: Art. 27. — Schw.-Sondershausen: Ausschließungsfrist 30 Jahre; — ebenso Anhalt: Art. 51.

Vorrang für Meliorationsdarlehen.

Artikel 118.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehens zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zu Gunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 75; E. II 91; R.V. 117; Mot. zu 75 S. 199—200; Prot. S. 8909, 8910 (VI S. 439, 609).

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, **abweichend von den Grundsätzen der §§ 879, 880 B.G.B.** den sogen. Meliorationsdarlehen einen gesetzlichen Vorrang vor den übrigen Belastungen des Grundstücks einzuräumen — ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Einwilligung (§ 880) der Inhaber der im Range zurücktretenden Rechte bedarf. Während das gesetzliche Vorzugsrecht der Steuern, Abgaben &c. aus dem öffentlichrechtlichen Charakter ohne weiteres folgt, und während das gesetzliche Vorzugsrecht der Ablösungsrenten durch den allgemeinen Vorbehalt des Art. 113 gesichert ist, bedarf es hier gegenüber den erwähnten Vorschriften des B.G.B. eines ausdrücklichen Vorbehalts. Derselbe ist mit Rücksicht auf das öffentliche Landeskulturinteresse der Einzelstaaten gerechtfertigt. Er ist auch unbedenklich. Denn die Beschränkung, welche die im Range zurücktretenden Rechte erleiden, ist insofern nur eine scheinbare, als dieselben durch die — regelmäßig vor Gewährung des Vorzugsrechts nachzuweisende — Verwendung des Meliorationsdarlehens in das Grundstück, eine Ausgleichung der Minderung ihrer Sicherheit erhalten.

2. **Voraussetzung ist im einzelnen, daß das Darlehen von dem Staat oder einer öffentlichen Anstalt gewährt ist.** Unter den öffentlichen Anstalten kommen die in mehreren Staaten errichteten Landeskulturrentenbanken in Betracht. Der Staat ist neben diesen Anstalten speziell hervorgehoben, weil es bei manchen dieser Institute zweifelhaft erscheinen kann, ob der Staat oder die Anstalt als selbständige juristische Person der Darleiher ist. In Preußen erfolgt die Errichtung der Banken durch die Provinzialverbände auf Beschluß des Provinziallandtages.

3. **Weitere Voraussetzung ist, daß das Darlehen zur Verbesserung des betreffenden Grundstücks gegeben ist,** und zwar entweder allgemein oder für einen bestimmten Kreis von Verbesserungen oder für speziell bestimmte Anlagen. In Preußen genießen nur die zur Herstellung von Drainirungsanlagen gewährten Darlehen bez. die zur Tilgung derselben in der II. Abtheilung des Grundbuchs eingetragenen Renten dieses Vorzugsrecht.

4. Die Landesgesetze sind nach ausdrücklicher Vorschrift **des Satz 2 dieses Artikels** nicht ermächtigt, wie im Falle des Art. 114 E.G. die **Grundsätze des öffent-**

lichen Glaubens des Grundbuchs, also die Vorschriften der §§ 892, 894 B.G.B. in der Weise zu durchbrechen, daß sie den gesetzlichen Vorrang auch ohne Eintragung in das Grundbuch gegenüber dritten redlichen Erwerbern Wirksamkeit verleihen. Der Argumentation von Fischer-Henle Art. 118 Anm. 3 Abs. 3 können wir uns nicht anschließen. (Auch gesetzliche Pfandrechte bedürfen, wo sie bei Inkrafttreten des B.G.B. noch bestehen, der Eintragung in das Grundbuch gegenüber dem öffentlichen Glauben, arg. Art. 188 E.G.) Für Preußen hat die Frage keine Bedeutung, denn nach § 25 des Ges. vom 13. Mai 1879 entsteht das Vorzugsrecht erst mit der Eintragung in das Grundbuch.

5. **Was die formelle grundbuchmäßige Behandlung** anbelangt, so ist die Souveränität der Landesgesetzgebung durch die §§ 3, 39 der R.Grundbuchordn. gesichert. Aufrechterhalten sind hiernach insbes. die landesges. Vorschriften, welche entgegen § 42 R.G.B.O. die Eintragung des Vorzugsrechts ohne Vorlegung der über die vorhandenen Realrechte ausgefertigten Urkunden ermöglichen, cf. § 27 des Preuß. Ges. vom 13. Mai 1879 (unten zu 6). Das Gleiche gilt für die landesges. Vorschriften auf dem Gebiet des Zwangsversteigerungsrechts, § 2 E.G. zum R.Z.V.G. vom 24. März 1897.

6. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Preußen: Ges., betr. die Errichtung von Landeskulturrentenbanken, vom 13. Mai 1879 G.S. p. 367, insbes. § 11: „Ist die beabsichtigte Drainirungsanlage geeignet, eine dauernde Verbesserung des Grundstücks herbeizuführen, so kann der Darlehenssucher vorbehaltlich der durch dieses Gesetz nachfolgend festgesetzten Einschränkungen beanspruchen, daß nach Ausführung der Anlage, einer auf bestimmte Zeit zu übernehmenden, bei dem Grundstück einzutragenden Rente (Landeskulturrente) und den etwaigen Zuschlägen (§ 34) das Vorzugsrecht vor allen anderen auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Belastungen des Grundstücks gewährt wird." Von Allerhöchsten Erlassen, betr. Genehmigung von Statuten der in den einzelnen Landestheilen errichteten Landeskulturrentenbanken, vgl. für Schlesien vom 20. Juli 1881, 8. Mai 1888 (G.S. 88, 256), für Posen vom 17. Juni 1885 (G.S. 86, 30), Schleswig-Holstein vom 12. Oktober 1881, Westfalen vom 29. April 1896 (G.S. 96, 150) u. a. — Sachsen: Ges., betr. die Errichtung einer Landeskulturrentenbank, vom 26. November 1861 (insbes. §§ 4, 5, verbd. mit §§ 421, 419 S.B.G.B. Ergänzungsgesetz vom 1. Juni 1872 § 4. Sächs. Subhast.O. § 4, Ziff. 2, 5. — Bayern: Ges., betr. die Landeskulturrentenanstalt, vom 21. April 1884. — Hessen: Ges., betr. die Errichtung einer Landeskulturrentenkasse, vom 20. März 1880.

7. Von den **Ausführungsgesetzen** nimmt Preußen: Art. 21 eine Anpassung des Ges. vom 13. Mai 1879 an das Reichsrecht durch entsprechende Abänderung bezw. Ergänzung der §§ 14 Abs. 1, 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1, l. c. vor.

Ebenso ändert Bayern: Art. 170 die Fassung der Art. 10 Abs. 2, 13 Abs. 4, 18, 23 Abs. 1 S. 2 des Ges. vom 21. April 1884.

Sachsen: § 30 deklarirt den Vorrang der Landeskulturrenten wegen Wasserlaufsberichtigungen und Entwässerung von Ortschaften, die als Reallasten eingetragen sind.

Aehnliche Bestimmungen enthalten ferner: S.-Cob.-Gotha: Art. 38, Schw.-Rudolstadt: Art. 122.

Beschränkung von Grundstücks-Veräußerungen, Theilungen oder Vereinigungen.

Artikel 119.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;

2. die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;

3. die nach § 890 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach § 890 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken.

E. I 70 Abs. 1 Nr. 1; E. II 92; R.V. 118; Mot. zu 70 S. 194—195; Prot. S. 8900—8902, 8976—8979 (VI S. 433, 434, 479—481).

Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung zu drei weiteren gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen des Grundeigenthümers in rechtlicher Beziehung, und zwar zunächst abweichend von dem Grundsatz des § 903 B.G.B.

1. **in Ansehung der Veräußerung der Grundstücke im Ganzen.** Es ist hier nicht von solchen Veräußerungsbeschränkungen die Rede, welche sich in den besonderen Rechtsbeziehungen der Person des Eigenthümers, z. B. in seiner Rechtsstellung als Mündel, Ehegatte, juristische Person usw. gründen, vielmehr nur von denjenigen, die auf der Beschaffenheit der Grundstücke als solcher beruhen. Was die Veräußerungsbeschränkungen anbelangt, welchen die Lehen, Stamm-, Familienfideikommiß-Güter, Güter des hohen Adels, Erbpachtgüter, Anerbengüter unterworfen sind, so greifen bezüglich dieser schon die allgemeinen Vorbehalte der Art. 58, 59, 63, 64 E.G. Platz. Der vorliegende Vorbehalt ist bestimmt, diejenigen Veräußerungsbeschränkungen aufrechtzuerhalten, welche im allgemeinen öffentlichen Interesse, sei es zum Zwecke der Landeskultur, sei es im Interesse des Realkredits oder der Steuererhebung erlassen sind. Er trifft daher u. a. diejenigen Veräußerungsbeschränkungen, welche partikularrechtlich noch für den bäuerlichen Grundbesitz bestehen, auch wenn derselbe nicht dem Erbpacht- oder Anerbenrecht unterliegt; vgl. über derartige Beschränkungen Stobbe-Lehmann II p. 480. Es gehören ferner hierher die Vorschriften des Württemberg. Pfandges. Art. 128, 203, wonach die Veräußerung von Grundstücken unter einem die Realansprüche nicht deckenden Preise dem Widerspruch der Realberechtigten ausgesetzt ist, cf. auch Darmstädt.Pfand-Ges. Art. 78, Roth, Dr.Pr. I p. 662. Vgl. ferner Sächs.Ges. vom 30. November 1843 §§ 51 ff.: Rittergüter und andere in den Grundbüchern der Lehnhöfe eingetragene Güter, sowie die innerhalb der ländlichen Gemeindebezirke gelegenen geschlossenen Grundstücke müssen 2/3 der zu einem bestimmten Zeitpunkt auf dem Grund und Boden haftenden Steuereinheiten behalten. Grützmann, Sächs. Pr.R. I p. 264.

Ausführungsgesetze: Mecklenburg-Schw.: §§ 178, 177 in Verbindung mit § 167 Nr. 3; -Str.: §§ 176, 175 in Verb. mit § 164 Nr. 3; — Braunschweig: § 52.

2. Die Landesgesetze können ferner abweichend von dem Grundsatz des § 903 B.G.B., wonach der Eigenthümer kraft seines Eigenthums seine Grundstücke frei theilen, d. h. einen im Flurbuch unter einer besonderen Nummer aufzuführenden Flächenabschnitt im Grundbuch abschreiben und als selbständiges Grundstück buchen lassen kann (cf. §§ 2, 96 R.G.B.O.),

a) **die Theilung beschränken oder untersagen.** Auch in dieser Beziehung wird der Vorbehalt bereits zum Theil durch die allgemeinen Vorbehalte der Art. 54, 59, 63, 64 E.G. gedeckt. Im Wesentlichen sind auch hier die früheren Theilungsbeschränkungen durch die Agrargesetzgebung, cf. Art. 113 E.G., beseitigt. — Soweit neuerdings auf dem Gebiet des Anerbenrechts und Rentengüterrechts derartige Theilungsbeschränkungen erlassen sind, greifen die Vorbehalte der Art. 64, 62 ein, cf. insbes. § 1 des Preuß.Ges., betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, vom 7. Juli 1891 § 4: „So lange eine Rentenbankrente auf dem Rentengute haftet, kann die Aufhebung der wirthschaftlichen Selbständigkeit und die Zertheilung des Rentengutes, sowie die Abveräußerung von Theilen desselben rechtswirksam nur mit Genehmigung der Generalkommission erfolgen."

Verschiedene Landesgesetze beschränken bez. untersagen die Theilung im allgemeinen Interesse: — Waldeck: Ges. vom 24. September 1851. — Altenburg: Ges. vom 9. April 1859. — Lippe-Detmold: Verord. vom 23. März 1864. — Schaumburg-Lippe: Ges. vom 11. April 1870. — Reuß ä. L.: Ges. vom 20. Februar 1875. Mot. III p. 60, cf. ferner Schwarzb.-Sondershausen vom 23. November 1888 (Verord. vom 10. März 1888).

Verschiedene Gesetze bestimmen ein Mindestmaß, unter welches Grundstücke bei der Theilung nicht gebracht werden dürfen. S.-Weimar: Ges. vom 4. Januar 1865 (27. März 1888). Baden: Ges. vom 6. April 1854. Hessen: Ges. vom 28. September 1887. Kurhessen: Verordn. vom 17. Juni 1828. S.-Gotha: Ges. vom 25. Juni 1859.

Im Interesse der Realgläubiger beschränken insbes. die Theilung die oben zu 1 citirten Gesetze von Württemberg und Hessen-Darmstadt. Nach vielen Hypothekenordnungen kann der Realgläubiger der Theilung allgemein widersprechen: Weimar, Ges. vom 6. Mai 1839, § 139. Bayern, Ges. vom 1. Juni 1822, § 36.

Ausführungsgesetze: Hessen: Art. 94—95. Auftheilung von Grundstücken in Stücke unter 10 Ar Ackerland bez. 6 Ar Wiesenland bez. 50 Ar Waldland unzulässig. Auftheilung von Waldland nur mit Genehmigung der Zentralbehörde zulässig. — S.-Weimar: §§ 102, 108. Theilung von Stücken unter 10 Ar unzulässig (bei zusammengelegten Grundstücken unter 30 Ar), ferner nur zulässig unter Wahrung ausreichender wirthschaftlicher Zugänglichkeit. Waldland nur mit Genehmigung der Zentralbehörde. (Die bisherigen Vorschriften über die Theilungsbeschränkungen bei gebundenem Grundbesitz, einschl. Rittergüter, werden aufrechterhalten. Im Uebrigen werden die bisherigen Theilungsbeschränkungen aufgehoben.) — Mecklenburg-Schw.: §§ 107, 108, 111, 112, 113; -Str.: §§ 105, 106, 109, 110, 111. Auftheilung von Grundstücken, die mit Reallasten, Hypotheken, Rentenschulden belastet sind, soll nicht erfolgen, es sei denn, daß Exneruation erfolgt. (Die bisherigen Vorschriften über Theilung ritterschaftlichen Grundbesitzes werden aufrechterhalten, Städtische Grundstücke sollen nur mit Magistratsgenehmigung getheilt werden.) — Hamburg: §§ 30—34. Auftheilung belasteter Grundstücke wie nach Mecklenburg unzulässig, — ebenso Bremen: §§ 19—20; — Lübeck: §§ 67—68.

Ferner bestimmen einige Ausführungsgesetze, wie Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 64, Hamburg, Bremen, Lübeck, daß die Auftheilung erst erfolgen soll, wenn die mit der Aenderung verknüpfte Flurbuchsberichtigung durch das Katasteramt zuvor festgestellt ist. Braunschweig: § 52 deklarirt, daß die Wirksamkeit der nach §§ 5, 8 des Ges. vom 19. Mai 1890 (betr. die ungetheilten Genossenschaftsforsten) bestehenden Veräußerungs- und Theilungsbeschränkungen zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben nicht der Eintragung bedürfen. Einige Ausführungsgesetze bestimmen ausdrücklich die Folgen einer verbotswidrigen Theilveräußerung. Württemberg a. a. O.: sie ist nichtig; Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 64: sie bleibt rechtsgültig; ebenso S.-Coburg-Gotha: Art. 23 § 6. Bei den andern Ausführungsgesetzen giebt die Fassung der Vorschriften zum Theil genügenden Aufschluß; vgl. Mecklenburg-Schw. a. a. O. mit Hamburg, Bremen, Lübeck a. a. O.;

b) **die Trennung wirthschaftlicher Einheiten beschränken bez. untersagen.** Die Erstreckung des Vorbehalts auf diese ist bei den Berathungen der II. Komm. erfolgt. Man erwog, daß es ein wenig angemessenes Ergebniß sei, wenn für den Fall der oft zufälligen rechtlichen, d. h. grundbuchmäßigen Vereinigung mehrerer Grundstücke die landesgesetzlichen Theilungsbeschränkungen aufrechterhalten würden, für den Fall einer wirthschaftlichen Vereinigung aber nicht. Die Frage, ob eine wirthschaftliche Vereinigung vorliegt, ist, wie die Fassung des Vorbehalts auch ergiebt, eine thatsächliche. Sie ist z. B. zu verneinen bei vollkommen selbständig bewirthschafteten Vorwerken. Nicht erforderlich ist, daß ein einheitlicher Wirthschaftsplan vorliegt; desgleichen nicht, daß die Bewirthschaftung schon in der Hand des Rechtsvorgängers eine einheitliche war (Prot. II 8978).

Ausführungsgesetze: Württemberg: Art. 172 Abs. 1. „Wer ein oder mehrere Grundstücke im Flächengehalt von wenigstens 3 Hektar, welche bisher zusammen bewirthschaftet waren, durch einen Kauf- oder Tauschvertrag erworben hat, darf vor Ablauf von 3 Jahren nach der Eintragung im Grundbuch diese Liegenschaft nur im Ganzen oder andernfalls nicht mehr als den vierten Theil derselben durch Kauf- oder Tauschvertrag wieder veräußern. Eine Veräußerung, welche gegen dieses Verbot verstößt, ist nichtig." — Art. 173: Ausnahmen, insbes. für Erwerb im Zwangsversteigerungs-, Konkursverfahren sowie von Nachlaßgrundstücken. — Art. 174: Strafbestimmungen, insbes. auch gegen die gewerbsmäßigen Güterschlächter.

Ueber die lastenfreie Abschreibung im Fall des Unschädlichkeitsattestes vgl. den folgenden Art. 120.

3. **Beschränkungen der Vereinigung und bez. Zuschreibung von Grundstücken:** Nach § 890 B.G.B. kann gemäß Abs. 1 der Eigenthümer die Vereinigung mehrerer Grundstücke dadurch herbeiführen, daß er sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt und gemäß Abs. 2 ein Grundstück dadurch zum Bestandtheil eines andern machen, daß er diesem andere Grundstücke im Grundbuch zuschreiben läßt. Und § 5 der Reichs-G.B.O. enthält nur eine Ordnungsvorschrift dahin, daß diese Vereinigung bez. Umschreibung dann nicht erfolgen soll, wenn hiervon Verwirrung (z. B. bei verschiedenen Belastungen) zu besorgen ist. — Die Beschränkungen, zu welchen hier die Landesgesetzgebungen ermächtigt sind, können wie diejenigen der Nr. 1 und 2 sowohl im allgemeinen Landeskulturinteresse, als speziell zu Gunsten der Realgläubiger erfolgen. In ersterer Beziehung sind sie in Folge der Agrargesetzgebung,

welche umgekehrt das Arrondirungsverfahren zwangsweise herbeiführt (Art. 113), zum größten Theil gefallen. In einzelnen Ländern haben sie sich erhalten, cf. z. B. Schaumburg-Lippe: Ges. vom 14. April 1870 § 19. Neuerdings cf. Preuß.Ges. vom 7. Juli 1891 § 4.

Im Interesse der Realgläubiger verbieten die Zusammenlegung verschieden belasteter Grundstücke u. A.: Bayr.Hypothek.Ges. vom 1. Juni 1822 § 36, Hamb. Grund.Ges. vom 4. Dezember 1868 § 16. Mot. III, p. 57.

Ausführungsgesetze: Mecklenburg-Schw.: §§ 109, 110; -Str.: §§ 107, 108. Vereinigung von Grundstücken, die mit Reallasten und Hypotheken zc. belastet sind, ist nur zuläſſig, wenn diese Lasten auf sämmtlichen zu vereinigenden Grundstücken zugleich haften. Lübeck: §§ 69, 70, Bremen: §§ 21—22, Elsaß-Lothringen: A.G. z. G.B.O. § 16 ebenso.

Hessen: Art. 81 ebenso, jedoch auch bei verschiedenen Belastungen dann zulässig, wenn die Belastungen des einen Grundstücks auch auf das andere erstreckt werden, und zwar in der Weise, daß die sämmtlichen Lasten nunmehr auf allen Grundstücken gleichen Rang haben.

S.-Altenburg: §§ 54—59, S.-Coburg-Gotha: Art. 23 §§ 1—5, Reuß ä. L.: §§ 78—83, Reuß j. L.: § 54, sämmtlich ebenso wie Hessen.

Einige Ausführungsgesetze beschränken die Vereinigungsmöglichkeit auf solche Grundstücke, die in derselben Feldmark bez. demselben Grundbuchbezirk liegen oder wenigstens aneinander grenzen. Hessen, S.-Altenburg, Coburg-Gotha, Elsaß-Lothringen a. a. O., ferner Württemberg: Art. 19.

Preußen: A.G. Art. 89 Nr. 1b hält I, 8 § 76 A.L.R. aufrecht, wonach Baustellen mit verschiedenen Nummern nur mit obrigkeitlicher Erlaubniß vereinigt werden können. Entsprechend bestimmt Sachsen: § 12, daß Grundstücke, deren Theilbarkeit durch öffentlichrechtliche Vorschriften beschränkt ist, nur mit Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde getheilt werden können.

4. Vergl. zu diesem Artikel R.G.B.O. § 5.

Unschädlichkeitsattest.

Artikel 120.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:

1. im Falle der Theilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird;

2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist;

3. in den Fällen des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 52 dieses Gesetzes der dem Eigenthümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird.

E. I 76 Abs. 1; E. II 93; R.V. 119. Mot. zu 76 S. 200—202; Prot. S. 8910—8911 (VI S. 439, 440); Reichst.Komm.Ber. V S. 12; Reicht.Sitz.Prot. S. 3013, 3096.

Während der vorhergehende Vorbehalt die Aufrechterhaltung der die Theilung von Grundstücken beschränkenden landesgesetzlichen Vorschriften sichert, ermächtigt der vorliegende Vorbehalt die Landesgesetzgebung zu Vorschriften, welche bestimmt sind, diese Theilung in dem hier speziell bezeichneten Falle zu erleichtern und zu diesem Zweck die Herrschaftssphäre der dinglich Berechtigten gegenüber dem Eigenthümer einzuschränken.

1. **Veräußerung von Grundstückstheilen:** Nach den Grundsätzen der §§ 890 (cf. § 787, Abs. 2, Entw. 1), 1026, 1108, 1120, 1132 haftet das Grundstück für die auf demselben lastenden dinglichen Rechte mit allen seinen Theilen, so daß bei Abtrennung (Parzellirung) bezw. Abschreibung im Grundbuch die dinglichen Rechte auf die abgetrennte Parzelle sich von selbst übertragen, sofern nicht die dinglich Berechtigten in eine lastenfreie Abschreibung willigen. Der Vorbehalt ist nöthig, weil das wirthschaftliche Interesse in vielen Staaten es erheischt, die Theilung von Grundstücken nicht an den Chikanen der Gläubiger und bez. den kostspieligen Weiterungen der Einholung ihrer Genehmigung scheitern zu lassen. Die reichsrechtliche Regelung erschien nicht zweckmäßig, weil das Bedürfniß nur partikulär hervortritt und eine eingehende, das Gesetzbuch belastende Regelung der Materie, insbesondere der Voraussetzungen für die Ertheilung des Unschädlichkeitsattestes nothwendig gewesen wäre. Mot. III, p. 58 ff.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Preußen: Gesetze vom 13. April 1841, 3. März 1850: betreffend den erleichterten Abverkauf kleinerer Grundstücke, G.S. p. 145. Ges. vom 27. Juni 1860, betreffend die Abänderung des Gesetzes vom 13. April 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen, G.S. p. 384. Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872 §§ 65—71. Neuerdings ermöglichen den lastenfreien Abverkauf auch größerer Grundstücksparzellen: Gesetz über Rentengüter vom 27. Juni 1890 § 1 Abs. 5 (cf. Art. 62 E.G.). Vgl. ferner Ges. vom 25. März 1889 (für Hannover), bez. 19. August 1895 § 4 (für Frankfurt und Hessen-Nassauische Gebietstheile), Ges. vom 14. Dezember 1896 (Waldeck-Pyrmont). Ges. über Abtretung zu öffentl. Zwecken vom 15. Juli 1890 § 1. — Bayern: Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 § 58. [Roth Bayr.Civ.R. §§ 118, 122, 195]. Dazu Ges. über das Unschädlichkeitszeugniß vom 15. Juni 1898. — Sachsen: S.B.G.B. §§ 419, 420, 514. Verordn. vom 3. August 1868 § 1. — Oldenburg: G.B.O. vom 3. April 1876, § 58. — Altenburg: Ges. vom 13. Oktober 1852 §§ 58 ff. — Schwarzburg-Sondershausen: Ges. vom 20. Juli 1857 §§ 54 ff. — Weimar: Ges. vom 20. April 1892. — Reuß ä. L.: Ges. vom 27. Februar 1873 §§ 59 ff. — Reuß j. L.: Ges. vom 20. November 1858 §§ 57 ff. Mot. III, p. 15, 59. Stobbe-Lehmann, p. 81, 210.

3. Voraussetzung ist für die lastenfreie Abschreibung die **Feststellung der Unschädlichkeit durch die zuständige Behörde:** Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, die zuständigen Behörden zu bezeichnen, und die Voraussetzungen, unter denen das Attest zu ertheilen ist, näher zu regeln. Nach dem Preuß. Gesetz ist die kompetente Behörde die Generalkommission und bei landschaftlich beliehenen Grundstücken die Kreditdirektion; nach Oldenburg. Ges., das zuständige Verwaltungsamt; nach Weimar. Ges., die Revisionskommission. Voraussetzung ist im Allgemeinen, daß die abzutrennende Parzelle von geringem Werth und Umfang ist (anders Preuß. Rentengutsgesetz vom 27. Juni 1890, § 1 Abs. 5), und daß das Aequivalent der abverkauften Parzelle gleichwerthig ist und in das Hauptgut verwendet wird.

4. **Grundbuchmäßige Behandlung.** Die Aufrechterhaltung der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften (cf. z. B. § 71 Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872) wird durch § 83 Reichs-G.B.O. gesichert. Die Landesgesetze können vorschreiben, daß die Befreiung des Trennstücks alsbald durch lastenfreie Abschreibung erfolgt, oder daß die übertragenen Belastungen nachträglich gelöscht werden. Sie können insbesondere auch entgegen dem Grundsatz der §§ 42, 62 R.G.B.O. von dem Erforderniß der Vorlegung der Hypothekenurkunden Abstand nehmen; cf. Preuß. G.B.O. § 71 cit.

5. **Belastungen des Grundstücks.** Hierbei ist vornehmlich an Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden gedacht. Aber auch Reallasten kommen in Frage. Ueber die antheilsweise Uebertragung von Reallasten, cf. zu Nr. 7. Zu den Reallasten gehören auch die durch das B.G.B. selbst normirten besonderen Reallasten der § 1021 Abs. 2 (Unterhaltungspflicht bei Grunddienstbarkeiten) und § 912 (Ueberbaurente), da die Nichtanwendung der landesgesetzlichen Vorschriften hier nicht wie in Art. 116 E.G. ausgeschlossen ist, Prot. 8910. Bezüglich der Grunddienstbarkeiten ist die im B.G.B. statuirte Ausnahme von dem Grundsatz des § 890 in § 1026 zu beachten.

6. **Im Abs. 1** des vorliegenden Artikels ist zunächst der hauptsächlichste Fall der Unschädlichkeit, nämlich die **Abtrennung von Grundstückstheilen**, hervorgehoben. Das Einf.Gesetz erwähnt nicht den in dem Preuß. Ges. vom 27. Juni 1860 geregelten besonderen Fall der Unschädlichkeit bei dem Parzellenaustausch. Dies aus dem Grunde, weil die für diesen Fall nach dem Preuß. Ges. § 5 gegebenen besonderen Vorschriften, wonach das eingetauschte Grundstück in Beziehung auf die Realberechtigten an die Stelle der abgetrennten Parzelle tritt", sich nach den Grundsätzen des B.G.B. § 890 von selbst verstehen. Mot. 201.

7. **Veräußerung von Grundstückstheilen, die mit einer Reallast belastet sind, im speziellen.** Der Vorbehalt in **Abs. 2 Nr. 1** ermöglicht der Landesgesetzgebung, die Parzellirung noch in anderer Weise als durch vollständige Befreiung des abgetrennten Grundstücks von den Reallasten zu erleichtern, indem in weniger strenger Abweichung von dem Grundsatz des § 1108 Abs. 2 B.G.B. dadurch nur eine theilweise Entlastung des Trenn- bez. Stammgrundstücks herbeigeführt wird. Der Vorbehalt hat namentlich für diejenigen Staaten Bedeutung, wo bisher abweichend von dem Grundsatz des § 1108 Abs. 2 B.G.B. die Reallasten kraft Gesetzes auf die einzelnen Parzellen vertheilt werden, cf. Sächs. G.B. § 513. Gothaisch. Ges. vom 14. März 187[illegible] § 3. Den Landesgesetzen bleibt gleichfalls überlassen, die Haftung des Hauptgrundstücks in subsidium auszusprechen, cf. Sächs. G.B. § 513 Abs. 2.

8. **Aufhebung subjektiv dinglicher Rechte, Abs. 2 Nr. 2.** Subjektiv dingliche Rechte (Vorkaufsrecht 1094, Grunddienstbarkeit 1018, subjektiv dingliche Reallasten 1105 Abs. 2) werden nach den Grundsätzen der §§ 96 (890, 876 Satz 2) B.G.B. als Bestandtheile des Grundstücks behandelt und haften daher den Belastungen des berechtigten Grundstücks wie dessen übrige Bestandtheile. Die Konsequenz gebietet daher den Vorbehalt des vorliegenden Artikels Abs. 1 Nr. 2, wonach der Verzicht auf ein solches Recht in Bezug auf die Entbehrlichkeit der Einwilligung seitens der Realberechtigten (im Fall der Unschädlichkeit) der Veräußerung eines Grundstückstheils auch in dieser Beziehung gleichgestellt wird. Der Vorbehalt hat nur für die Fälle praktische Bedeutung, wo nicht schon nach dem B.G.B. die Einwilligung der dinglich Berechtigten nicht erforderlich ist, wenn nämlich die Belastung durch den Verzicht auf das subjektiv dingliche Recht überhaupt nicht berührt wird, (§ 876 S. 2), was z. B. in Ansehung des Nießbrauches bei Verzicht auf ein Vorkaufsrecht der Fall ist; cf. Mot. a. a. O.

9. **Entschädigungsansprüche im Fall des § 1128 B.G.B. (und Art. 52 E.G.) — Abs. 2 Nr. 3.** Wie im Falle der Abtrennung eines Grundstückstheils nach den Grundsätzen des § 890 B.G.B., gehen im Fall des Existentwerdens eines Entschädigungsanspruches für ein versichertes Gebäude § 1128 und eines enteigneten Gegenstandes Art. 52, 109 E.G. die Belastungen ohne weiteres auf das Surrogat über. Aus den gleichen Gründen wie bei dem Abverkauf von Grundstückstheilen ist daher auch hier die Befreiung des Surrogats im Fall der Unschädlichkeit gerechtfertigt. Der Vorbehalt versteht sich unbeschadet des allgemeinen Vorbehalts des Art. 109, wonach die Landesgesetze berechtigt sind, die Befreiung des Surrogats bezw. die Auszahlung desselben an den Eigenthümer, auch unter anderen Voraussetzungen zu ermöglichen, cf. § 38 Preuß. Enteig.Ges. vom 11. Juni 1874. (Wenn die Hypotheken innerhalb des 15fachen Betrages des Reinertrages des Restgrundstücks bei einer Theilenteignung verbleiben.)

10. **Ausführungsgesetze.** Die meisten Ausführungsgesetze regeln die Vorschriften über die Ertheilung des Unschädlichkeitsattestes neu.

So Sachsen: §§ 21—27 verb. mit A.Verordn. §§ 20—23. — Hessen: Art. 97—101. — Mecklenburg-Schw.: §§ 114—120, 184. — -Str.: §§ 112—118, 182. — Oldenburg: Old. §§ 7—11, Birk. §§ 33—36, Lüb. §§ 7—11. — Braunschweig: §§ 57—61. — S.-Weimar: §§ 162—174. — S.-Meiningen: Art. 20, §§ 1—12. — S.-Altenburg: §§ 60—69. — S.-Coburg-Gotha: Art. 39, §§ 1—9. — Sch.-Rudolstadt: Art. 109—121. — Anhalt: Art. 55. — Reuß ä. L.: §§ 84 ff. — Reuß j. L.: § 55 ff. — Lippe: §§ 25—28. — Hamburg: §§ 35—42. — Bremen: § 23. — Lübeck: §§ 82—87.

Bei dieser Regelung machen die Ausführungsgesetze regelmäßig von den sämmtlichen einzelnen Vorbehalten (zum Theil mit den Worten des Art. 120 z. B. Sachsen) Gebrauch. Einzelne Gesetze: Oldenburg, Braunschweig, Lippe, Hamburg, Bremen, Lübeck, machen nur von dem Vorbehalt des Abs. 1 Gebrauch.

Detaillirte Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter welchen die Ertheilung des Unschädlichkeitsattestes zu erfolgen hat, werden regelmäßig nicht gegeben.

Einzelne Ausführungsgesetze geben jedoch solche Vorschriften. So bestimmt Mecklenburg, daß die Ertheilung erfolgen soll, wenn 1. ein gleichwerthiges Grundstück dem Restgrundstück zugeschrieben wird, oder 2. dem Restgrundstück ein gleichwerthiges, subjektiv dingliches Recht an dem abveräußerten Theil begründet wird oder 3. ein den nicht übertragenen Lasten vorhergehendes, dem abverkauften Theil gleichwerthiges Recht gelöscht wird oder 4. der abveräußerte Theil unbebaut ist und nicht mehr als 5% der Gesammtfläche beträgt. Ebenso Braunschweig und ähnlich Bremen und Hamburg. Die meisten Ausführungsgesetze bestimmen ausdrücklich, daß die öffentlichen Lasten von der Feststellung der Unschädlichkeit nicht betroffen werden. Hierhin rechnen regelmäßig auch die Ablösungsrenten und Landeskulturrenten.

Sachsen nimmt auch die Forderungen einzelner Kreditinstitute von der Unschädlichkeitsfeststellung aus. — Eine bemerkenswerthe Bestimmung enthält Hamburg in § 38 dahin, daß nur die Werthminderung in Folge der Abschreibung 150 Mk. übersteigt, ein zur Ausgleichung entsprechender Betrag auf Antrag des Berechtigten zu hinterlegen ist.

Preußen: Art. 19 und Waldeck: Art. 13 beschränken sich lediglich darauf, eine bisher fehlende Bestimmung für den Fall zu treffen, daß die auf dem getheilten Grundstück haftenden Lasten noch auf anderen Grundstücken desselben Eigenthümers haften. Sie bestimmen, daß in solchen Fällen bei der Entscheidung, ob die abgetrennte Parzelle im Verhältniß zum Hauptgrundstück von geringem Werthe ist (also Unschädlichkeit vorliegt), nicht bloß das spezielle Restgrundstück, sondern die Gesammtheit der belasteten Grundstücke zu berücksichtigen sind. Sie bestimmen ferner, daß das Unschädlichkeitszeugniß auf einzelne Belastungen beschränkt werden kann. (Gleiche Bestimmungen enthalten übrigens die meisten der schon oben erwähnten Ausführungsgesetze.)

Ein selbständiges neueres Gesetz über Unschädlichkeitsatteste giebt Bayern: Ges. vom 15. Juni 1898, das Unschädlichkeitszeugniß betreffend. Hervorzuheben ist aus demselben insbesondere, daß die Feststellung der Unschädlichkeit nur erfolgen soll, wenn die in Folge der Abtrennung eintretende Werthminderung in Geld oder auch ein anderes Grundstück ausgeglichen wird. (Ausnahmen, wenn unter 50 Mk., oder wenn die Berechtigten auf gestellte Frist sich nicht melden.) Der Geldbetrag wird hinterlegt und die Vertheilung nach besonderen Verfahrensvorschriften geregelt. Hervorzuheben ist weiter, daß die durch das Amtsgericht zu erfolgende Bestellung der Unschädlichkeit auch durch Beschwerde nicht anfechtbar ist.

Ein besonderes Gesetz hat ferner Schaumburg-Lippe: Ges., betr. die Ertheilung von Unschädlichkeitszeugnissen, vom 4. Mai 1899. Vgl. endlich Schwarzb.-Sondershausen: Ges. v. 29. Juli 1899 § 53.

In Ansehung der **formellen** Behandlung bestimmt die Mehrzahl der Ausführungsgesetze, daß zuständig für die Ertheilung des Attestes das Grundbuchamt ist. Uebereinstimmung herrscht ferner regelmäßig darin, daß die Vorlegung der Hypothekenurkunden zum Zweck der lastenfreien Abschreibung nicht erforderlich ist, daß aber bei nachträglicher Vorlegung die Löschung auf der Urkunde zu vermerken ist. Auf das Verfahren werden vielfach die Vorschriften des R.Freiw.G. zur Anwendung gebracht, insbes. auf das Beschwerdeverfahren, auf letzteres z. Th. auch die Vorschriften der G.B.O. Diese Bestimmungen finden sich theils in den bezüglichen Ausführungsgesetzen zum B.G.B., z. B. Hessen Art. 100, S.-Meiningen Art. 20, theils in den bezüglichen Ausführungsgesetzen z. R.G.B.O., z. B. Preußen A.G. z. G.B.O. Art. 20.

Theilung der mit Ablösungsrenten ꝛc. behafteten Grundstücke.

Artikel 121.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Theilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Theil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers dieses Theiles die übrigen Theile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

E. I 76 Abs. 2; E. II 94; R.V. 120; Mot. zu 76 S. 200—202; Prot. 8910, 8911 (VI S. 609, 610).

1. **Allgemeines.** Der Vorbehalt ist aufgenommen mit Rücksicht auf § 7 der Sächs. Verordn., das Verfahren bei Dismembrirung der mit Ablösungsrenten behafteten Grundstücke betr., vom 15. Februar 1841 und § 4 des Sächs. Ges., die Errichtung einer Landeskulturrentenbank betr., vom 26. November 1861.

Nach diesen Vorschriften wird abweichend von den Grundsätzen des § 513 Sächs. B.G.B., wonach die Reallast antheilsweise auf das Trennstück übertragen wurde und jetzt abweichend von dem Grundsatz der §§ 1108, 890 B.G.B., wonach das Trennstück solidarisch mit dem Stammgrundstücke haftet, die abgetrennte Parzelle gegenüber der berechtigten Anstalt von der Rentenpflicht befreit, dagegen haftet sie nunmehr dem, der Anstalt allein verpflichtet bleibenden, Hauptgrundstück, dessen Eigenthümer in Höhe des auf das Trennstück zu rechnenden Theils auf dessen neuem Folium als Berechtigter eingetragen wird. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften sichert der vorliegende Artikel im Hinblick auf ihren Zusammenhang mit den öffentlichen Einrichtungen dieses Bundesstaates.

2. Der Artikel erwähnt **den Staat und die öffentliche Anstalt**, weil in der Sächs. Jurisprudenz die Ansicht vertreten war, daß die Landrenten- und die Landeskulturrentenbanken selbständige juristische Personen sind. Prot. II 8911, cf. Grützmann, Sächs. Priv.R. I p. 79, 343.

Abweichende Regelung des Nachbarrechts bei Obstbäumen.

Artikel 122.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen.

R.A. 121 Abs. 2; Reichst.Komm.Ber. II S. 6; Reichst.Sitz.Prot. 3031, 3096.

1. Nach dem allgemeinen Vorbehalt des später folgenden Artikels 124 ist die Landesgesetzgebung zwar befugt, noch anderweite Beschränkungen des Eigenthums im Interesse des Nachbarn aufzustellen, als das B.G.B. in den §§ 905—924 aufzählt, dagegen nicht befugt, diese Nachbarrechte abzuändern. Durch den vorliegenden Artikel wird die Landesgesetzgebung ermächtigt, auch eine **Abänderung der Nachbarrechte** im Fall des „Ueberhangs" § 910 und „Grenzbaumes" § 923 vorzunehmen, soweit es sich um „**Obstbäume**" handelt. Dem Bedürfnisse nach einer Abschwächung des Prinzips des § 910 im Interesse der Obstkultur ist zwar schon durch die Bestimmung in § 910 Abs. 2 B.G.B. Rechnung getragen, wonach der Eigenthümer den Ueberhang nicht beseitigen kann, wenn derselbe sein Grundstück nicht beeinträchtigt. Durch den vorliegenden Vorbehalt soll aber darüber hinaus der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gewahrt werden, Ausnahmevorschriften aufzustellen bezw. das Prinzip des Abs. 2 § 910 durch feste Regeln näher umzugestalten. Prot. 3563, 8891.

Der Vorbehalt ist auf Anregung der Württemb. Regierung (Aeuß. d. Württ. Reg. zu Entw. S. 25, 26) vom Bundesrath eingestellt mit Rücksicht auf Württembergische Verhältnisse, wo derartige feste Regeln gegeben sind, z. B. in Ansehung des Umfanges, in welchem die Beseitigung des Ueberhanges gefordert werden kann, der Höhe, bis zu welcher abgeschnitten werden darf (2½—5 Fuß), der Zeit — nicht gerade während des Wachsthums —, in welchem die Beschneidung erfolgen darf. Durch den Vorbehalt wird aber auch in den übrigen Bundesstaaten für die Zukunft die Möglichkeit gegeben, die großen partikulären Verschiedenheiten, welche auf dem Gebiete des Ueberhangsrechts bez. den Rechten an Grenzbäumen bestehen (cf. Stobbe-Lehmann D. Pr. IIa p. 341) im Interesse der Obstkultur aufrechtzuerhalten. —

2. **Waldgrundstücke.** Der Entw. I und II Art. 67 bezw. 121 enthielten einen gleichen Vorbehalt im Interesse der Waldgrundstücke. Derselbe ist von der R.T.K. gestrichen und statt dessen eine Uebergangsbestimmung in Art. 183 E.G. aufgenommen, wonach die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften nur in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Waldgrundstücke und nur bis zur nächsten Verjüngung des Waldes ausgesprochen ist.

3. **Ausführungsgesetze.** Württemberg: Art. 241—244 bestimmen, daß das reichsrechtliche Nachbarrecht des § 910 auf Beseitigung der überhängenden Zweige und Wurzeln nur bei Gebäuden und Hofräumen ausgeübt werden kann, daß es bei landwirthschaftlich nicht benutzten Grundstücken überhaupt nicht zusteht. Bei anderen Grundstücken kann es nur bis zur Höhe von 2½ Metern, nur im Herbst und Winter und unter angemessener Fristsetzung ausgeübt werden. Gegenüber Bäumen auf öffentlichen Wegen und Anlagen kann die Beseitigung der Wurzeln überhaupt nicht verlangt werden, die Beseitigung der Zweige auch nicht bei den schon am 1. Januar 1894 vorhanden gewesenen Bäumen.

Hessen: Art. 88, 89 bestimmen, daß die Beseitigung der überhängenden Zweige gegenüber den am 1. Januar 1900 bestehenden Obstbäumen nur nach Maßgabe der bisherigen Gesetze und die Beseitigung des Ueberhangs gegenüber Bäumen, die auf öffentlichen Straßen und Anlagen stehen, überhaupt nicht verlangt werden kann.

S.-Altenburg: § 71 hebt die für Obstbäume geltenden abweichenden Bestimmungen des bisherigen Rechts ausdrücklich auf. —

Abweichende Regelung des Nachbarrechts: Nothweg zu Wasserstraßen und Eisenbahnen.

Artikel 123.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

R.V. 122. Prot. 9109 ff. (VI S. 553, 554).

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung über den Rahmen des allgemeinen Vorbehalts des Art. 124 hinaus (cf. Note 1 zu Art. 122), **das Nachbarrecht der §§ 917, 918 zu erweitern** und nicht nur die Zugangsnoth zu einem öffentlichen Wege, sondern auch diejenige zu einer **Wasserstraße oder Eisenbahn** — gleichviel, ob öffentlich oder nicht — als hinreichende Voraussetzung der Gewährung eines Nothweges hinzustellen. Der Vorbehalt, welcher vom Bundesrath eingestellt ist — hat hauptsächlich für diejenigen Gebiete Werth, welche (wie Preußen A.L.R. I 22 §§ 3—10, Sachsen B.G.B. §§ 345—349) die Voraussetzungen der Gewährung eines Nothweges im öffentlichen wirthschaftlichen Interesse nach allgemeineren Grundsätzen normiren als der § 917 B.G.B. Im Allgemeinen wird übrigens den weitergehenden Bedürfnissen schon durch die in Art. 113 vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Flurbereinigung und Wegeregulirung Rechnung getragen.

2. **Ausführungsbestimmungen** sind bislang nicht ergangen.

Normirung besonderer Arten von Nachbarrechten.

Artikel 124.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.

E. II 96; R.V. 123; Prot. S. 3611—3614, 8890; (III S. 163, 164) Reichst. Komm.Ber. V S. 13; Reichst.Sitz.Prot. S. 3031, 3096.

1. **Nachbarrechte.** Nach Art. 111 E.G. ist die Landesgesetzgebung ermächtigt, gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse zu normiren. Der Vorbehalt dieses Artikels giebt die Ermächtigung zur Einführung landesgesetzlicher Eigenthumsbeschränkungen im privaten Interesse des Nachbarn (Legalservituten). Da jedoch das B.G.B. in den §§ 905—924 die Regelung

dieser letzteren selbst in die Hand genommen hat, so geht hier die Ermächtigung nur auf **Ergänzung** der reichsrechtlichen Vorschriften. Aber auch diese Ergänzung ist nur eine beschränkte. Während nämlich das B.G.B. bei Regelung der vertragsmäßigen Servituten sich mit Aufstellung allgemeiner Grundsätze begnügt hat, die Bestimmungen der einzelnen Arten von Servituten und ihres Inhalts aber gemäß Art. 115 der Landesgesetzgebung allgemein überlassend, hat es bei der Regelung der gesetzlichen Servituten (Nachbarrechten) in den §§ 905—924 einzelne, und zwar die hauptsächlichsten Arten derselben selbst erschöpfend normirt. Die landesgesetzliche Ergänzung des Reichsrechts kann sich daher hier nur darauf beschränken, noch **andere** als die im B.G.B. geregelten Arten von Nachbarrechten zu regeln, nicht aber dahin gehen, den Inhalt der reichsrechtlich geregelten abzuändern.

2. **Andere Arten von Nachbarrechten.** Unter den hiernach aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Nachbarrechten kommen in Betracht zunächst die in den Motiven III p. 261 besonders hervorgehobenen:

a) Hammerschlags- und Leiterrecht. Preuß.A.L.R. I, 8 § 155, Sächs. B.G.B. § 350. Bayr.Statuten bei Roth Civ.R. II § 128 Nr. 3, Mot. zum Bayr. Entw. III Art. 187. Stobbe-Lehmann IIa p. 335.

b) Umwende(Pflug)recht. Schwarzburg-Sond. Feld-Pol.Ord. vom 1. April 1854, cf. Preuß.A.L.R. I, 8 § 18, Stobbe-Lehmann a. a. O.

c) Schaufelschlagsrecht. Stobbe-Lehmann a. a. O.

Es treten aber auch andere in den Motiven nicht besonders hervorgehobene hinzu. So muß als aufrechterhalten gelten:

d) das „Fenster“- oder „Licht“recht, und zwar sowohl das Recht, die Anbringung von Fenstern auf dem Nachbargrundstück zu verbieten bez. einzuschränken, Preuß.A.L.R. I, 8 §§ 137—138, cod. civ. Art. 676—680, Bayr.Stat. bei Roth II § 126 Nr. 8ff. § 168 III, Stobbe-Lehmann a. a. O., als das Recht, die Verbauung der eigenen Fenster durch Anlagen auf dem Nachbargrundstück zu untersagen, Preuß.A.L.R. I, 8 §§ 142—144, Entsch. des R.G. 32 Nr. 50ff., Stobbe-Lehmann a. a. O.

Als aufrechterhalten werden in dem vorliegenden Artikel Abs. 2 endlich noch besonders diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften gelten, welche allgemein

e) die Errichtung von Anlagen, sowie Bäumen und Sträuchern in einem bestimmten Abstande von der Grenze vorschreiben. Was die Anlagen anbelangt, so ist die Aufrechterhaltung der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften schon implicite durch § 907 Abs. 1 Satz 2 gesichert. Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen (§ 907 Abs. 2), sie sind daher hier besonders hervorgehoben. Ist die Abstandslinie überschritten, so kann gemäß der a° negatoria (§ 1004) deren Beseitigung verlangt werden. Darüber hinaus gestattet § 907 B.G.B. auch die Beseitigung bei gefahrdrohenden Anlagen, auch wenn keine Abstandslinie landesgesetzlich vorgeschrieben ist (Abs. 1 Satz 1), und auch wenn die landesgesetzliche Abstandslinie eingehalten ist, sofern die unzulässige Einwirkung hervortritt (Abs. 1 Satz 2). Diese Erweiterung tritt bei Bäumen und Sträuchern nicht ein (Abs. 2).

An landesgesetzlichen Vorschriften der im Abs. 2 dieses Artikels bezeichneten Art kommen in Betracht die Vorschriften, welche einen bestimmten Abstand von Kloaken, Düngergruben, Oefen, Essen, Getreide- und Strohdiemen, Bienenstöcken 2c. vorschreiben, cf. Preuß.A.L.R. I, 8 §§ 125—127, Sächs.B.G.B. § 359, Bayr. Bestimm. Roth Civ.R. § 125 Nr. 17ff. Ueber andere Partikularrechte Stobbe-Lehmann IIa p. 350. Desgleichen diejenigen, welche allgemein das Bauen in einem bestimmten Abstand von der Grenze vorschreiben; Preuß.A.L.R. I, § 139 (3 Werkschuhe). Bezüglich der Brunnen cf. Preuß.A.L.R. I, § 130, Bad.Verord. vom 20. Juli 1882. Bezüglich der Grenzfreihaltung von Bäumen, Sträuchern 2c. cf. Preuß.A.L.R. I, 8 §§ 173ff. und Stobbe-Lehmann a. a. O.

3. **Inhalt der landesgesetzlichen Nachbarrechte.** Soweit nach Vorstehendem landesgesetzliche Nachbarrechte in Kraft bleiben, ist die Landesgesetzgebung auch in der Regelung ihres Inhalts und ihrer Rechtswirkungen souverän. Soweit die Landesgesetze keine Bestimmungen enthalten, werden die Grundsätze des B.G.B. analog zur Anwendung zu kommen haben. Insbesondere wird die Praxis kein Bedenken tragen, die Vorschriften des B.G.B., wonach beim Bau über die Grenze nicht die Beseitigung des Baues gemäß § 1004 B.G.B., sondern nur eine Entschädigungsrente (Ueberbaurente) verlangt werden kann (§ 912), bei der Herstellung von Bauten und

Anlagen, welche die landesgesetzlich vorgeschriebene Abstandslinie überschreiten, analog zur Anwendung zu bringen. Prot. II 4045, 4046.

4. **Reichsrechtliche Nachbarrechte.** Die Landesgesetze können den Inhalt der in den §§ 905—924 B.G.B. geregelten Nachbarrechte nicht verändern. Es muß daher in den Gegenden, wo die Einführung dieser Rechte eine tiefgreifende Aenderung des bisherigen Zustandes bedeutet, dem Einzelnen überlassen bleiben, durch Begründung von Negativ-Servituten, § 1018 Satz 3 Art. 115 E.G., sich zu helfen.

a) Mittelbar können die Landesgesetze eine Abänderung herbeiführen kraft des Vorbehalts des Art. 111 E.G., insofern nämlich diese Abänderungen zugleich im öffentlichen Interesse erfolgen, cf. z. B. § 26 Reichs-Gew.-Ordn., wonach bei konzessionirten Anlagen der in § 907 B.G.B. bezeichneten Art nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Schutzvorrichtungen und bez. Schadensersatz geklagt werden kann. Abweichungen ergeben sich ferner nach den beiden vorhergehenden Art. 122, 123 und dem folgenden Artikel 125 E.G.

b) Im Uebrigen umfaßt das Verbot der Abänderung des Inhalts der reichsrechtlichen Nachbarrechte sowohl dessen Beschränkung als dessen Erweiterung. Letztere war nach dem ursprünglichen Entwurf § 866 E. I gestattet. Die Ermächtigung hierzu wurde beseitigt, nachdem durch die Abänderungen, welche die §§ 855, 861, 864 E. I in den §§ 923, 910, 907 B.G.B. erlitten haben, sowie durch Art. 122, 183 E.G. dem Bedürfniß hinreichend entgegengekommen war, cf. Prot. II 6313, ferner Prot. II 3550 ff., 3574 ff., 3600 ff. In der Praxis werden sich freilich Zweifel ergeben können, ob und inwieweit die Einführung eines „anderen" Nachbarrechts nicht gleichzeitig die Erweiterung eines reichsrechtlich geregelten darstellt. So wird nach der neuen Fassung des Art. 124 die landesrechtliche Normirung von Nachbarrechten, welche die Zuführung von Immissionen über das Maß des § 906 B.G.B. ermöglichen, nicht stattbaft sein, cf. aber Prot. 3605. Zweifel können sich namentlich auch ergeben gegenüber dem § 907. Kann die Landesgesetzgebung ein Nachbarrecht einführen, nach welchem die Beseitigung auch anderer als gefahrdrohender Anlagen im Sinne des § 907 — abgesehen von der Ueberschreitung der landesgesetzlichen Abstandlinie — verlangt werden kann? Die Frage wird zu verneinen sein.

c) Soweit die allgemeinen Vorbehalte für die Landesgesetze eingreifen, z. B. auf dem Gebiet des Wasserrechts, Bergrechts, Art. 65, 66, 67, ist die Landesgesetzgebung natürlich auch zu Abänderungen der reichsrechtlichen Nachbarrechte befugt.

5. **Ausführungsgesetze.** Eine nähere Regelung des Nachbarrechts auf Grund des vorliegenden Vorbehalts geben die folgenden Ausführungsgesetze:

Bayern: Art. 62—79. — Württemberg: Art. 217—254. — Baden: Art. 13—23. — Hessen: Art. 83—89. — S.-Weimar: Art. 109—117. — Oldenburg-Birk.: §§ 24—30. — S.-Meiningen: Art. 15. — S.-Altenburg: §§ 70—74. — S.-Coburg-Gotha: Art. 24. — Schw.-Rudolstadt: Art. 66—73. — Schw.-Sondershausen: Art. 31. — Reuß ä. L.: §§ 97—99. — Reuß j. L.: §§ 69—72. — Elsaß-Lothringen: §§ 59—66.

In den übrigen Staaten verbleibt es bei den bisherigen Vorschriften. So bleiben z. B. in Preußen in Kraft die Vorschriften des A.L.R. I, 8 §§ 125—128, 131, 133, 138—140, 142—144, 148, 152, 153, 155, 156, 162—167, 169—174, 185—186, des code civil: art. 671, 672 Abs. 1, 674—681 (diese Bestimmungen werden daher auch in Art. 89 Nr. 1b und Art. 89 Nr. 2 A.G. ausdrücklich als aufrecht erhaltene bezeichnet), vgl. aber für das Rheinische Rechtsgebiet Art. 23, 24 A.G.

In Sachsen bleiben die Bestimmungen des Sächs. B.G.B. §§ 350, 351, 353 bis 357, 359 in Kraft u. s. w. — Ueber die sich aus der Neuregelung des Nachbarrechts in den oben erwähnten Ausführungsgesetzen für die Uebergangszeit sich ergebenden Fragen vgl. Habicht II. Aufl. S. 373—378.

Abweichende Regelung des Nachbarrechts bei Verkehrsunternehmungen.

Artikel 125.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

E. II 97; R.B. 124; Prot. S. 4047, 4048, 8890 (VI S. 428, III S. 379).

1. Der § 26 Reichsgew.Ordn. enthält eine reichsrechtliche Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 906, 907 und 1004 B.G.B. dahin, daß bei benachtheiligenden Einwirkungen, welche von konzessionirten gewerblichen Anlagen (cf. §§ 16, 24 mit 51, 52 Gew.Ordn.) ausgehen, die a° negatoria nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Herstellung von Schutzvorrichtungen gerichtet und bezw. Entschädigung gefordert werden kann.

Der **vorliegende Vorbehalt** ermächtigt die Landesgesetze zu gleichen Bestimmungen hinsichtlich der in diesem Artikel bezeichneten Betriebe. Die Gleichstellung ist im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, und weil auch zur Errichtung dieser Betriebe eine, die Prüfung der mit solchen Betrieben (namentlich für die Anlieger) verknüpften Gefahren voraussetzende, obrigkeitliche Genehmigung regelmäßig erfordert wird.

Der Vorbehalt stellt eine Abweichung von dem Grundsatz des Art. 124 dar, wonach die Landesgesetze zur Abänderung des reichsrechtlichen Nachbarrechts nicht befugt sind. Soweit man freilich die hier vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften als im „öffentlichen Interesse" erlassen ansieht, cf. Note 4 zu Art. 124, ist der vorliegende Vorbehalt überflüssig, weil schon durch Art. 111 E.G. gedeckt.

2. Die Mehrzahl der **Ausführungsgesetze** hat von dem Vorbehalt in vollem Umfang Gebrauch gemacht. So Bayern: Art. 80. — Sachsen: § 28. — Württemberg: Art. 218. — Hessen: Art. 92. — Mecklenburg-Schw.: § 106. -Str.: § 104. — Braunschweig: § 46. — Anhalt: Art. 44. — S.-Weimar: § 118. — S.-Meiningen: Art. 16. — S.-Altenburg: § 73. — S.-Coburg-Gotha: Art. 25. — Schw.-Sondershausen: Art. 35. — Schw.-Rudolstadt: Art. 74. — Reuß ä. L.: § 105. — Reuß j. L.: § 73. — Lübeck: § 72 macht von dem Vorbehalt nur in Ansehung der Eisenbahnen, Dampfschiffahrts- und ähnlichen Schifffahrtsunternehmungen Gebrauch.

Uebertragung des Eigenthums staatlicher Grundstücke auf einen Kommunalverband.

Artikel 126.

Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden.

E. I 68; E. II 98; R.V. 125; Mot. zu 68 S. 193—194; Prot. S. 8891, 8892 (VI S. 429).

1. **Der Vorbehalt ermächtigt ebenso wie der nachfolgende Art. 127 die Landesgesetze zu Abweichungen von dem Grundsatz des § 873 B.G.B.**, hier jedoch weitergehend als in Art. 127, insofern die Landesgesetze ermächtigt werden, für die Eigenthumsübertragung nicht nur von dem Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch, sondern auch von demjenigen des dinglichen Vertrages abzusehen und vielmehr das Eigenthum kraft Gesetzes übergehen zu lassen. Die Zulassung dieser Ausnahme erschien nach den Motiven p. 193 im Interesse der Ersparung unnöthiger und oft beschwerlicher Weiterungen gerechtfertigt.

Hierher gehörige Beispiele sind:

Das Preuß. Ges. vom 8. Juli 1875 (betr. die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen Dotation der Provinzial- und Kreisverbände) G.S. p. 187, § 18 Abs. 2: „Zugleich mit der Unterhaltung der bereits ausgebauten Staatschausseen geht das Eigenthum an denselben nebst allen Nutzungen und Pertinenzien einschließlich der Chausseewärter- und Einnehmerhäuser auf die Kommunalverbände über." — Sowie Preuß. Ges., betr. die Aufhebung der kommunalständischen Verbände in der Provinz Pommern, vom 18. Januar 1881 § 2.

2. Ausführungsbestimmungen sind nicht vorhanden.

Eigenthumsübertragung nicht buchungspflichtiger Grundstücke.

Artikel 127.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

E. II 99; R.B. 126; Prot. S. 8887—8889 (VI S. 426, 427).

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung **abweichend von dem Grundsatz des § 873 B.G.B.**, bei Eigenthumsübertragungen der nach der Grundbuchordnung nicht buchungspflichtigen Grundstücke von dem Erforderniß der Eintragung des Eigenthumsübergangs abzusehen, sofern nur das Grundstück auch in der Hand des neuen Erwerbers nicht buchungspflichtig ist.

Welche Grundstücke nicht buchungspflichtig sind, bestimmt sich nach § 90 der Schlußbestimmungen der Reichsgrundbuchordnung und dem dort vorbehaltenen Landesrecht. § 90 cit. lautet: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer, sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der Fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses gehören. Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstücke zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuscheiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist." (Vgl. § 2 Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872, Sächs. Ausf.Verordn. vom 9. Januar 1865 § 7 in Verb. mit Ges. vom 6. November 1743, §§ 153, 211.)

Landesherrliche Verordnungen, welche die vom Buchungszwang befreiten Grundstücke aufzählen, sind in den meisten Staaten ergangen. — Vgl. z. B. Preußen: Verordn. betr. das Grundbuchwesen Art. 1: Die Grundstücke des Reichs, die Domänen und die sonstigen Grundstücke des Staats, die Grundstücke der Gemeinde- und anderer Kommunalverbände, der Kirchen, Klöster und Schulen, die öffentlichen Wege und Gewässer, sowie die Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, erhalten ein Grundbuchblatt nur auf Antrag des Eigenthümers oder eines Berechtigten. — Bayern: Verordn. vom 1. Juli 1898, die vom Buchungszwang befreiten Grundstücke betr., u. a. m.

2. Die in vorstehender Bestimmung der R.Grundb.Ordn. konzedirte Befreiung von der Buchungspflicht würde nach den Grundsätzen des § 873 und den Grundsätzen des bisherigen Rechts (cf. aber § 59 Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872) sofort zessiren, wenn die Veräußerung eines solchen Grundstücks erfolgt. Es müßte, um solche Veräußerung zu ermöglichen, zunächst ein Blatt für das Grundstück angelegt und hierauf nach § 873 cit. verfahren werden. Dieses Verfahren würde aber zu großen Weiterungen bei den hier in Frage stehenden Grundstücken führen und auch zu einer bloßen Formalität werden, wenn der Erwerber, von seiner Befugniß aus Abs. 2 des § 90 G.B.O. cit. Gebrauch machend, die Grundstücke nach dem Erwerb alsbald wieder ausbuchen lassen würde. Weiterungen würden namentlich entstehen, wenn es sich um eine größere Anzahl von Grundstücken handelt, wenn letztere durch eine Eisenbahn vom Staate erworben oder wenn eine größere Landstraße von einem öffentlichen Verbande auf einen andern übertragen würde. Diesen Unzuträglichkeiten zu begegnen, ist der vorliegende Vorbehalt bestimmt. (Prot. S. 8887—8889.)

Bezüglich des Eigenthumsübergangs an Bahneinheiten cf. Art. 112 E.G. Der Vorbehalt des vorliegenden Art. 127 bezieht sich nur auf Veräußerungen von Grundstücken der bezeichneten Art. Steht eine Belastung derselben in Frage, so greifen die allgemeinen Grundsätze des § 873 B.G.B. Platz. Die Grundstücke müssen daher zuerst eingetragen werden; cf. aber folgenden Art. 128.

3. **Ausführungsgesetze.** Die Mehrzahl der Ausführungsgesetze bestimmt, daß zur Eigenthumsübertragung Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Eigenthumsübergang und eine solenne Beurkundung dieser Einigung genügt:

Preußen: Art. 27, Bayern: Art. 83, Württemberg: Art. 212, Baden: Art. 25, Mecklenburg-Schw.: § 103, -Str.: § 101, Oldenburg-Old.: § 12, -Birkenf.: § 40, -Lüb.: § 12, Braunschweig: § 48, Anhalt: Art. 47, S.-Weimar: § 122, Schw.-Sondershausen: Art. 23, Schw.-Rudolstadt: Art. 75, Reuß ä. L.: § 70, Reuß j. L.: § 52, Lippe: § 30, Lübeck: § 65, Elsaß-Lothringen: § 74.

Die meisten Ausführungsgesetze schreiben öffentliche Beurkundung der dinglichen Einigung vor. Preußen, Braunschweig, Lübeck, Oldenburg: speziell gerichtliche oder notarielle Beurkundung bez. durch einen Beamten der betheiligten Behörde. S.-Weimar, Schw.-Rudolstadt: Erklärung zu Protokoll vor dem Grundbuchamt oder Einreichung der öffentlichen Beurkundung. — Schw.-Sondershausen: gerichtliche Beurkundung. — Mecklenburg: öffentlichbeglaubigte Form. — Elsaß-Lothringen: Beurkundung durch els.-lothr. Notar. — Bremen: § 16 schreibt Umschreibung im Flurbuch als genügend vor. — Hamburg: § 29 läßt dagegen die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung kommen.

Begründung und Aufhebung von Dienstbarkeiten an nicht buchungspflichtigen Grundstücken.

Artikel 128.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

R.V. 127.

1. Der Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung zu **einer weiteren Ausnahme von dem Grundsatz des § 873 B.G.B.**, indem er den Landesgesetzen gestattet, auch hinsichtlich der hier bezeichneten Belastungen der wegen Freiheit der Buchungspflicht nicht eingetragenen Grundstücke von dem Erforderniß der Eintragung der dinglichen Rechtsänderung abzusehen, cf. Art. 127, Anm. a. E. — Der Vorbehalt bezieht sich nur auf Dienstbarkeiten, §§ 1018ff., weil die in den §§ 873, 1018, 1090 normirte Eintragungspflicht derselben zum Theil in großen Gebieten eine eingreifende Neuerung darstellt und daher in diesen Gebieten bei nichtbuchungspflichtigen Grundstücken mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der vorherigen Anlegung eines Grundbuchblattes als besonders belästigend empfunden würde. Der oft nur geringfügige, mit den grundbuchlichen Wirkungen in keinem Verhältniß stehende Charakter der hier bezeichneten Belastungen rechtfertigt aber auch, den Vorbehalt allgemein auszusprechen.

Nicht buchungspflichtige Grundstücke: cf. § 90 B.G.B. oben zu Art. 127 Bem. 1.

2. **Ausführungsgesetze.** Von den Ausführungsgesetzen, welche von dem Vorbehalt des vorhergehenden Artikels Gebrauch gemacht haben, machen einige von dem vorliegenden Vorbehalt keinen Gebrauch und zwar deshalb, weil hinsichtlich der Begründung der Dienstbarkeiten kein Bedürfniß zu landesgesetzlichen Vorschriften vorliegt und weil für die Aufhebung der bestehenden Dienstbarkeiten gemäß Art. 189 Abs. 3 E.G. die bisherigen Gesetze sowieso maßgebend bleiben, bis die Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist. So Preußen, Baden, Waldeck, Bremen, Elsaß-Lothringen.

Die übrigen zu Art. 126 aufgezählten Ausführungsgesetze schreiben vor, daß zur Begründung der Dienstbarkeiten dingliche Einigung, zur Aufhebung einseitige Verzichtserklärung (beides in solenner Beurkundung) genügt. Die Beurkundung hat auch hier nach einigen Ausführungsgesetzen in gerichtlicher und notarieller Form zu erfolgen, während nach anderen öffentliche Beurkundung, nach anderen schriftliche Form genügt.

Die Aufhebung erfolgt nach Vorschrift einiger Ausführungsgesetze auch mit dem Ablauf bestimmter Frist nach der letzten Ausübung (10, 20, 30 Jahre), vgl.

Bayern: Art. 84, Württemberg: Art. 212, Mecklenburg-Schw.: § 122, -Str.: § 120, Oldenburg: Old. § 13, Birk. § 40, Lüb. § 13, Braunschweig: § 51, Anhalt: Art. 48, Schwarzb.-Rud. Art. 75, Reuß j. L.: § 74, Lippe: § 31, Hamburg: § 43, Lübeck: § 81. —

Aneignung herrenloser Grundstücke durch andere Personen als durch den Fiskus.

Artikel 129.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

E. II 101; R.V. 128; Prot. S. 3663, 3664, 8892 (VI S. 429).

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung **abweichend vom § 928 B.G.B.**, hinsichtlich der herrenlosen Grundstücke an Stelle des Fiskus einen andern Aneignungsberechtigten zu bestimmen.

Herrenlos kann nach Maßgabe des § 928 cit. ein Grundstück nur werden, wenn der bisherige Eigenthümer verzichtet und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen ist. Soweit ein Grundstück bei Inkrafttreten des B.G.B. bez. in dem späteren Zeitpunkte der erfolgten Anlegung des Grundbuchs nach den bisherigen Gesetzen — sei es in Folge Dereliktion, sei es ursprünglich — herrenlos ist, giebt Art. 190 E.G. die gleichen Vorschriften.

Insoweit das Aneignungsrecht der in diesem Artikel bestimmten Personen sich als ein Regal darstellt, wird der vorliegende Vorbehalt schon durch Art. 73 E.G. gedeckt, cf. Note II[c] zu diesem Artikel.

2. Nur **bestimmten Personen** kann die Landesgesetzgebung das Aneignungsrecht verleihen und zwar sowohl juristischen als physischen Personen. Beseitigt ist daher das gemeinrechtliche Aneignungsrecht des „primus occupans".

3. **Landesgesetzliche Vorschriften**: Nach Preußischer Praxis gebührt „einer Stadt vermöge ihres Weichbildsrechts das Eigenthum an den innerhalb des Weichbilds gelegenen Gütern, welche nicht Anderen aus einem besonderen Titel gehören", Entsch. des Ob.Trib. vom 20. August 1821, Simon, Rechtssprech. I p. 236. Bayr. Entw. III, Art. 151: „Die Gemeinden erlangen an einem anliegenden Gut einen Eigenthumstitel", Stobbe-Lehmann IIa p. 527. Für die Rheinprovinz und Westfalen genehmigte eine Kabinetsordre vom 14. März 1825, daß Parzellen, „die bei der Kataster-vermessung als herrenlos sich entdecken, mit allen Vortheilen und Lasten der Gemeinde, in deren Feldmark sie liegen, überlassen werden, wenn solche sie unter diesen Bedingungen annehmen wollen." v. Kamptz, Annal. 9, p. 605; Mot. III zu § 868, Entw. I.

In Schlesien haben nach dem sog. „Auenrecht" die Rittergutsbesitzer an den innerhalb der Feldmark liegenden herrenlosen und unbebauten Grundstücken das ausschließliche Aneignungsrecht, was sich darauf gründet, daß die Dorfauen, d. h. die nicht aufgetheilten Flächen der Feldmark immer noch zum Gutsbezirke gehören. Dernburg, Preuß.Priv.R. I p. 546; cf. Westpreußisches Provinzialrecht von 1844, § 77 a. a. O.

4. Einschlägige Bestimmungen der **Ausführungsgesetze** sind nicht vorhanden.

Aneignung von Tauben.

Artikel 130.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben.

E. I 69, E. II 102, R.V. 129; Mot. zu 69 S. 194; Prot. S. 8892.

1. Der Vorbehalt ermächtigt zu einer **Abweichung von dem Grundsatze der §§ 958, 960 Abs. 3 B.G.B.** Da diese Vorschriften zum Schutze von Grund-

stücken gegen von Außen einwirkende Beschädigung erlassen sind, rechtfertigt sich der Vorbehalt aus den gleichen Gründen wie Art. 107 bez. Art. 89 E.G.

Derartige Vorschriften finden sich u. a. in der Preuß. Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 § 40: „Tauben, welche Jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben (berechtigt sind nach Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 111—113 — abgesehen von provinzialrechtlichen Bestimmungen — nur Grundbesitzer und Nutzungsberechtigte innerhalb der Feldmark), sind, wenn sie im Freien betroffen werden, ein Gegenstand des Thierfanges." In Gemäßheit des Abs. 2 des § 40 cit., Kreisordnung vom 13. December 1872 § 135 IV Ziff. 3, Ges. vom 26. Juli 1876 § 84, kann durch Gemeindebeschluß das Einfangen auch der rechtmäßig gehaltenen Tauben während der Saat- und Erntezeit freigegeben werden, wenn sie sich außerhalb des Schlages bezw. des Gehöftes des Besitzers befinden, cf. jetzt Ges. vom 1. August 1883 (G. S p. 237) §§ 7 ff., 24 ff. —

2. Die **Ausführungsgesetze** haben fast sämmtlich an den Sondervorschriften dort, wo sie bestehen, regelmäßig nichts geändert. Nur Anhalt Art. 49 bestimmt, daß die bisherigen Sondervorschriften aufgehoben sein sollen. (Es sollen andererseits die Vorschriften der Feldpolizeiordnung auch für Tauben gelten.) Und Schw.-Sondershausen Art. 33 bestimmt, in Abweichung von dem bisherigen Recht, daß die Aneignung fremder umherfliegender Tauben allgemein während der Saatzeit mit landesräthlicher Genehmigung gestattet sein soll.

Nach Preuß. Ausf.Ges.Entw. Art. 27 war gleichfalls die Beseitigung der bisherigen Vorschriften vorgeschlagen. Allein der Vorschlag fand nicht die Zustimmung des Landtags. Es verbleibt also auch hier bei dem bestehenden Recht, insbesondere gelten auch §§ 111—113 I, 9 A.L.R. gemäß auch ausdrücklicher Hervorhebung in Art. 89 Nr. 1b weiter. —

Stockwerkseigenthum.

Artikel 131.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigenthümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Theiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältniß näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.

E. I 73; E. II 103; R.V. 130; Mot. zu 73 S. 197—198; Prot. 3839, 3840, 8901, 8907 (VI S. 437).

1. **Allgemeines:** Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung, den in dem B.G.B. geregelten, von den Grundsätzen der §§ 1008—1011 (741—758) B.G.B. abweichenden besonderen Arten von Gemeinschaftsverhältnissen (cf. IV. Buch I. Abschn. 6. Tit. II, 2, 3, 4; V. Buch II. Abschn. 4. Tit.) ein weiteres, besonders geartetes Gemeinschaftsverhältniß anzureihen. Ist nämlich bei einem im Miteigenthum Mehrerer stehenden, mit einem Gebäude versehenen Grundstücke nach Maßgabe einer gemäß §§ 746, 1010 B.G.B. getroffenen Vereinbarung die Benutzung in der Weise geregelt, daß jedem der Miteigenthümer die Benutzung eines Theiles des Gebäudes ausschließlich eingeräumt ist, so sollen die Landesgesetze befugt sein, gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. über das Miteigenthum Vorschriften zu erlassen, welche den Inhalt des Gemeinschaftsverhältnisses näher bestimmen und abweichend von jenen Grundsätzen eine stärkere Gebundenheit der Miteigenthümer statuiren. — Der Vorbehalt trifft insbesondere das in mehreren Staaten bestehende

2. **Stockwerkseigenthum** — Etageneigenthum — Herbergsrecht. (Wenn nämlich die der ausschließlichen Benutzung gewidmeten Theile durch horizontale Scheidung des Gebäudes abgegrenzt sind.) Dasselbe ist in den verschiedenen Staaten höchst verschieden geregelt. Der Vorbehalt bringt zum Ausdruck, daß die künftige Begründung nur in der in diesem Artikel bezeichneten Weise erfolgen kann.

Aufgehoben sind hiernach für die Zukunft diejenigen Vorschriften, welche abweichend von den Grundsätzen der §§ 93, 94 dem einzelnen Stockwerksberechtigten ein gesondertes Eigenthum an den einzelnen Stockwerken (cf. code civil Art. 664 Bad. L.R. Satz 664) oder ein nur superficiarisches Recht an diesen Gebäudetheilen abweichend von § 1014 B.G.B. zuertheilen. Das versteht sich aber nur für die zukünftige Begründung solcher Rechte. Nach den

3. **Uebergangsbestimmungen** des Art. 182, 184 bleiben die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Berechtigungen der vorstehend zu 2 Abs. 2 bezeichneten Art mit ihrem bisherigen Inhalt bestehen.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Der Vorbehalt hat namentlich für die französischrechtlichen und süddeutschen Gebietstheile Bedeutung.

Bayern: cf. Statutarrechte bei Roth Bayr. Civ.R. II § 120 Nr. 35, 36, Ansbacher Statutarrecht bei Seuffert XXXVI Nr. 106, Bayr. Entw. Art. 212, 213, Seuffert XLV Nr. 85. — Württemberg: Plen.Beschl. des Württ.Ob.Trib. vom 22. Januar 1869 (Württ. Arch. 12 p. 329), cf. aber Mandry ebenda 13 p. 191, beide mit reicher Litteraturangabe. — Code civil Art. 664 R.G. 24. November 1869; Baden: Art. 664. — In Preußen nicht anerkannt, Entsch. d. Ob.Trib. 53 p. 4; 75 p. 85; 79 p. 28 (abweichend Strieth. Arch. 36 p. 232; 54 p. 60); Ackermann über Stockwerkseigenthum, insbes. nach Preuß. Recht Göttingen 1891. — Sachsen: B.G.B. §§ 246, 641 (659, 642) Seuffert IV p. 101. — Hessen-Cassel: Seuffert XIV Nr. 10, XXXIV Nr. 10. — Hessen-Darmstadt: Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. XI p. 79 ff. — Braunschweig: Seuffert XXXVII Nr. 97. — Mecklenburg: Buchka Entsch. VI p. 84 ff. — Schw.-Rudolstadt: Ges. vom 26. März 1858. — Frankfurt a. M.: Seuffert IX Nr. 264 (Fleischbänke). — Sachsen-Meiningen: Heimbach R.L. IX 498. — Schleswig: Mot. III p. 45; — cf. über vorstehende Citate Stobbe-Lehmann IIa p. 284, Roth Deut. Priv.R. III p. 162, 163 Mot. III 44, 45, Entsch. d. R.G. 31 p. 171.

5. **Regelung des Stockwerkseigenthums im einzelnen.** Die Landesgesetze sind nach ausdrücklicher Vorschrift des Artikels ermächtigt:

a) Das Gemeinschaftsverhältniß näher zu bestimmen, d. h. ergänzende Vorschriften zu den Bestimmungen der §§ 751—759, 1008—1010 B.G.B. zu erlassen. Die Landesgesetze können hiernach Vorschriften über die Vertheilung der Unterhaltungskosten insbesondere auch dahin treffen, daß auch in dieser Hinsicht die Scheidung der einzelnen Gebäudetheile von Bedeutung ist. Sie können auch nähere Bestimmungen über die Benutzung des nicht auf das Gebäude beschränkten Miteigenthums treffen.

b) Die Anwendung der §§ 749—751 des B.G.B. auszuschließen: Sie können also bestimmen, daß entgegen dem § 749 das Recht, die Theilung zu verlangen, überhaupt ausgeschlossen ist, und daß, wo dies Recht vertragsmäßig ausgeschlossen ist, die Theilung auch beim Vorliegen wichtiger Gründe nicht verlangt werden kann, daß abweichend von § 750 auch der Tod eines Miteigenthümers eine derartige Vereinbarung nicht aufhebt, daß endlich abweichend von § 751 Abs. 2 die Gläubiger nicht ohne weiteres die Theilung herbeiführen können. Zu beachten ist, daß § 1010 nicht mitcitirt ist. Wenn also nach den bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften der Ausschluß des Rechts auf Theilung nur im Fall der Vereinbarung eintritt, ist die Eintragung der Vereinbarung im Grundbuche zur dinglichen Wirkung erforderlich.

c) Für den Fall des Konkurses eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft zu versagen. Dieser schon in der zu b gegebenen Ermächtigung zum Ausschluß des § 751 B.G.B. liegende Vorbehalt ist besonders hervorgehoben mit Rücksicht auf die, ursprünglich in § 767 Abs. 3 Entw. I, jetzt in § 16 Abs. 2 Satz 1 R.K.O. enthaltene Bestimmung, inhalts deren „eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, nicht gegen die Konkursmasse wirkt“.

6. **Ausführungsbestimmungen** sind von den einzelnen Bundesstaaten zu dem vorliegenden Vorbehalt nicht ergangen. Die in den Ausführungsgesetzen von Bayern, vgl. Ueb.Ges. Art. 42, Lieg.Ges. f. d. Pfalz Art. 19 und 20 und Hessen: Art. 216 bis 219 enthaltenen Bestimmungen beziehen sich auf das durch den vorliegenden Vorbehalt nicht gedeckte, aber durch Art. 182 (vgl. Nr. 3) für die Uebergangszeit auf-

rechterhaltene Stockwerkseigenthum, bei welchem den einzelnen Stockwerkern das Sondereigenthum am Stockwerk zusteht. Vgl. Bem. zu Art. 182.

Stockwerkseigenthum kann also für die Zukunft nur in denjenigen Gebieten begründet werden, in welchen das Rechtsverhältniß in der durch den vorliegenden Vorbehalt zugelassenen Konstruktion, sei es durch die bisherigen Vorschriften, sei es durch etwa später ergehende Gesetze geregelt wird.

Kirchen- und Schulbaulast.

Artikel 132.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast.

R.V. 131. Prot. S. 8903—8906 (VI S. 435, 436).

1. Die bezeichneten Lasten sind theils öffentlichrechtlicher Natur, theils beruhen sie auf privatrechtlichen Titeln. Soweit sie öffentlichrechtlich sind, werden sie von dem B.G.B. ohnehin nicht berührt, cf Anm. zu Art. 111, 115. Soweit sie privatrechtlichen Titeln entspringen, werden sie durch diesen Vorbehalt aufrechterhalten. Der Vorbehalt bildet eine **Ergänzung zu dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 115 Halbsatz 2.** Er ist erforderlich, weil nach den Bestimmungen des B.G.B. die Zulässigkeit der Neubegründung solcher Rechte als dingliche in Frage gestellt werden kann.

Der Vorbehalt wurde bei den Berathungen der II. Kommission als unnöthig nicht aufgenommen, ist aber demnächst durch den Bundesrath eingestellt.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** über Kirchenbaulasten vgl. Richter, Kirchenrecht 1886 p. 1346 ff., über Schulbaulasten vgl. Meyer, Verwaltungsrecht 1893 I p. 246, 247. Was die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden dinglichen Lasten der in diesem Artikel bez. Art. anbelangt, so wird deren Aufrechterhaltung schon durch Art. 184 E.G. gesichert.

3. **Ausführungsbestimmungen** sind nicht ergangen.

Recht auf Kirchenstühle und Begräbnißplätze.

Artikel 133.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnißstätte.

E. I 72; E. II 104; R.V. 132; Mot. zu 72 S. 196—197; Prot. S. 8903—8906 (VI S. 435, 436).

1. Das Einführungsgesetz hält gleich dem B.G.B. keine besonderen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der dem **öffentlichen Gebrauch gewidmeten Gegenstände im Allgemeinen.** Im Gegensatz zu den res communes omnium (Luft, fließendes Wasser, Meer), welche ihrer Natur nach der menschlichen Herrschaft sich entziehen, ist daher an diesen Gegenständen die Begründung privater Berechtigungen an sich denkbar.

Diese Begründung findet nur in der Zweckbestimmung dieser Gegenstände — als zum öffentlichen Gebrauch bestimmter — ihre Schranken. Die Frage aber, in wieweit diese Schranke reicht, ist aus dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zu beantworten. Die diesbezüglichen Vorschriften bleiben nach dem Grundsatz des Art. 55 ohnehin unberührt.

Eine Abart der res publicae bilden die res divini juris (res sacrae et religiosae).

2. Ein spezieller Vorbehalt für die an **Kirchenstühlen und Begräbnißplätzen** begründeten und zu begründenden Privatberechtigungen erschien deshalb erforderlich, weil sie ungeachtet ihrer privatrechtlichen Seite von öffentlichrechtlichen (kirchlichen und polizeilichen) Einrichtungen dergestalt abhängig und beeinflußt sind, daß es nicht angemessen sein würde, sie ohne weiteres den sachenrechtlichen Vorschriften des B.G.B. zu unterwerfen. Mot. p. 196.

3. Ueber **landesgesetzliche Vorschriften** vgl. Stobbe-Lehmann D. Pr. I p. 598. Die Kirchenstuhlsgerechtigkeit kann Einzelnen auf Lebenszeit oder einer Familie als

erbliches Recht (regelmäßig beschränkt auf die Angehörigen der Familien) oder den Besitzern bestimmter Grundstücke oder den Inhabern bestimmter Aemter zustehen; Preuß.A.L.R. II, 11 §§ 676, 681, 684, 685, Stobbe-Lehmann a. a. O. und die dort citirten Entscheidungen von Seuffert VI[240], XI[292], XXVI[103], XXXVII[132]. Sie ist, wie das Recht auf Beerdigung an einem bestimmten Kirchhofsplatze, ein eigenthümlich geartetes, dingliches Recht an fremder Sache.

4. Was **die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden Rechte dieser Art** anbelangt, so bleiben dieselben schon gemäß Art. 184 E.G. in Kraft.

Nach dem bisherigen Recht ist es auch zu beantworten, ob die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. dem öffentlichen Gebrauch gewidmeten Gegenstände als im Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde (Kirchengemeinde oder politische Gemeinde) stehend, oder als res nullius zu betrachten sind, bez. ob in letzterem Fall nach dem Aufhören der Zweckbestimmung der Staat bez. die Gemeinde als Eigenthümerin dieser Gegenstände anzusehen ist, arg. Art. 181, 190 E.G. Findet künftig die Widmung einer Sache zum öffentlichen Gebrauche statt, so hat dieselbe keine Wirkung in Ansehung der Eigenthumsfrage, weil es an einer Rechtsnorm fehlt, welche die qu. Widmung in dieser Weise wirken ließe, Mot. p. 197, Mot. III p. 27. — Hinsichtlich des Verhältnisses zu den actiones populares wegen Verletzung der Vorschriften über den Gebrauch öffentlicher Sachen cf. Mot. II 764 ff.

5. **Ausführungsgesetze** sind nicht ergangen.

Religiöse Kindererziehung.

Artikel 134.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.

E. II 105; R.V. 133; Prot. S. 6565—6568, 8913 (VI S. 441, IV S. 865 bis 878).

1. **Grund des Vorbehalts.** Nach den Grundsätzen der §§ 1627, 1631, 1634, 1684 B.G.B. würde die Bestimmung der Religion des Kindes als eines Theils des elterlichen Erziehungsrechtes in erster Linie dem Vater, daneben der Mutter und, nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters, der Mutter allein zustehen. Die Einführung dieser Grundsätze würde in weiten Gebieten des Staates tiefgreifende Aenderungen herbeiführen und in das öffentliche Recht (das interkonfessionelle Kirchenstaatsrecht) der einzelnen Bundesstaaten, entgegen dem Grundsatz des Art. 55, unbefugt eingreifen. Man hat von einer reichsrechtlichen Regelung umsomehr Abstand genommen, als dieselbe in jedem Fall nicht einheitlich, sondern unter Berücksichtigung der Verschiedenheit der Konfessionen, verschieden hätte erfolgen müssen. Prot. 6562, 6563.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Die hiernach in den Bestimmungen über die religiöse Erziehung souveränen Landesrechte lassen sich nach ihren **bisherigen** Bestimmungen im Wesentlichen in folgende Gruppen eintheilen:

a) diejenigen, welche überhaupt keine positiven Bestimmungen darüber enthalten. So in einzelnen Theilen des gemeinrechtlichen und französisch-rechtlichen Gebiets. Soweit in Zukunft keine positiven Bestimmungen erlassen werden, wird der in Gemäßheit der §§ 1627, 1631, 1634, 1684 Erziehungsberechtigte die Religion zu bestimmen haben;

b) diejenigen, welche dem Vater das freie Bestimmungsrecht, und zwar ihm allein unter Ausschluß der Vertragsfreiheit, gewähren. So Preußen: A.L.R. II, 2 §§ 76 ff. Dekl. vom 21. November 1803. Kab.O. vom 17. August 1825. Für Hannover: V.O. vom 31. Juli 1826. Just.M.E. vom 17. August 1857. Kurhessen: Verord. vom 13. April 1853 § 4 (Gesetz vom 13. April 1848). Baden: Gesetz vom 9. Oktober 1860 § 5; besonderes Gesetz von gleichem Datum;

c) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters positiv vorschreiben, dagegen Vertragsfreiheit gewährleisten. Sachsen: Gesetz vom 1. November 1836 §§ 6—20, und vom 20. Juni 1870 § 20, Gesetz vom 26. April 1873 § 6 Abs. 4. Württemberg: Rel.Ed. vom 15. Oktober 1806 § 6. Erl. vom 14. März 1817. Großh. Hessen: Verordn. vom 27. Februar 1826. Bek. vom 6. Dezember 1842. Waldeck: Verordn. vom 28. März 1827. Lippe-Detmold: Ed. vom 9. März 1854. Verordn vom 7. Oktober 1857;

d) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters bez. derjenigen der Mutter, je nach dem Geschlecht des Kindes vorschreiben und Vertragsfreiheit gewährleisten. Bayern: Rel.E. vom 26. Mai 1818 §§ 12 ff. (II. Verfassungsbeilage). Mecklenburg-Schwerin: Verord. vom 25. Januar 1811, Verord. vom 30. März 1821. Coburg: Ehegesetz vom 15. August 1834;

e) diejenigen, welche die Erziehung in der Religion des Vaters absolut vorschreiben unter Ausschluß der Vertragsfreiheit. Nassau: Ed. vom 22. 26. März 1808. Aehnlich Sachsen-Weimar: Ed. vom 7. Oktober 1823 §§ 51 ff. Braunschweig: Gesetz vom 10. Mai 1867 § 5. — Vgl. über Vorstehendes sowie Näheres bei Richter, Kirchenrecht 1016, Anmerk. 22, 23. Friedberg p. 184.

3. Durch die **Ausführungsgesetze** ist dieser Rechtszustand zum Theil in wesentlichen Beziehungen geändert.

Ausführliche Vorschriften unter Beseitigung des bisherigen enthalten folgende Ausführungsgesetze:

Hessen: Art. 108—116. — S.-Meiningen: Ges. vom 18. August 1899, betr. d. relig. Erz. — S.-Altenburg: §§ 105—108. — S.-Coburg-Gotha: Art. 48 §§ 1—6. — Schw.-Sondershausen: Art. 51. — Schw.-Rudolstadt: Art. 156 bis 162. — Reuß ä. L.: § 136. — Reuß j. L.: § 99. — Lübeck: §§ 110—118. — Elsaß-Lothr.: §§ 119—122.

Von diesen Ausführungsgesetzen enthalten die erwähnten thüringischen Gesetze und Elsaß-Lothr. im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen. Sie schreiben regelmäßig vor, daß dies Bestimmungsrecht demjenigen gebührt, welchem nach dem B.G.B. die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Die Mutter kann jedoch gegen den Willen des Vaters nur dann bestimmen, wenn ihr die elterliche Gewalt zusteht, oder der Vater im Scheidungsfall für schuldig erklärt ist. (Nach Meiningen und Reuß ä. L. auch, wenn der Vater wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.) Das Bestimmungsrecht des Vormunds und Pflegers unterliegt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, nach einigen Gesetzen auch dasjenige der Mutter. (Nach S.-Coburg-Gotha sind von der Regel abweichende Bestimmungen gerichtlich oder notariell zu beurkunden.) Nach Lübeck steht das Bestimmungsrecht lediglich dem Vater zu. Mit dem 16. Lebensjahre Selbstbestimmungsrecht des Kindes. Ebenso Schw.-Sondershausen. Nach Hessen hat auch zunächst der Vater allein das Bestimmungsrecht, solange ihm das Erziehungsrecht zusteht. Stirbt er oder geht sein Erziehungsrecht verloren, so entscheidet seine Religion, ev. seine vorher getroffene Bestimmung. Erst wenn hiernach die Religion nicht bestimmt werden kann, tritt subsidiär das Bestimmungsrecht des an Stelle des Vaters Erziehungsberechtigten (Mutter, Vormund, Pfleger) ein. Ausdrücklich wird ferner bestimmt, daß abweichende vertragliche Regelung für die Zukunft nichtig ist.

Sachsen: § 49 schreibt lediglich vor, daß Dispensation von den Vorschriften des Ges. vom 1. November 1836 (vgl. oben 2c) zulässig ist. (Kultusministerium zuständig, soll vorher den Erziehungsberechtigten, Verwandten und ev. Vormundschaftsgericht hören.)

Baden: Ausf.Verord. § 34 bestimmt, daß als zuständige Staatsbehörde (Ges. vom 9. Oktober 1860, vgl. oben 2b) künftig das Amtsgericht gelten soll.

Oeffentliche Zwangserziehung Minderjähriger.

Artikel 135.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger. Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 des Strafgesetzbuchs nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§ 1666, 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens nothwendig ist.

Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer Familie oder in

einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat.

E. II 106; R.V. 134; Prot. S. 6114—6122, 8913, 8914 (VI S. 441, 442); Reichst.Komm.Ber. III S. 145—150; Reichst.Sitz.Prot. S. 3031—3035, 3096.

1. **Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften in zweifacher Beziehung, insoweit sie nämlich:**
a) **die Voraussetzungen** und
b) **die Ausführung der Zwangserziehung betreffen.**
Während aber in letzterer Beziehung die Landesgesetze unbeschränkt aufrechterhalten bleiben, bestimmt der Artikel, daß als Voraussetzung der Zwangserziehung neben den reichsrechtlich normirten Voraussetzungen nur die „Gefahr völligen sittlichen Verderbens“ dienen kann, und daß dieser materiellen Voraussetzung die formelle Voraussetzung der „vorherigen Anordnung durch das Vormundschaftsgericht“ sich zugesellen muß.
Hiernach kann künftig eine Zwangserziehung nur stattfinden:
α) Im Fall des § 56 St.G.B., wenn die Begehung eines Delikts durch den Strafrichter festgestellt, der Minderjährige wegen mangelnder Reife freigesprochen ist und der Strafrichter die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet hat;
β) im Fall des § 55 St.G.B. (in der Fassung des Art. 34 E.G.), wenn der Vormundschaftsrichter die Begehung eines Delikts seitens eines Strafunmündigen festgestellt und die Unterbringung in eine Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt für zulässig erklärt hat;
γ) im Fall des § 1666 B.G.B., wenn der Vater durch seine Schuld zur Erziehung des Kindes unfähig wird (Mißbrauch der Sorge für die Person, Vernachlässigung des Kindes, schlechte Einwirkung auf dasselbe), und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet;
δ) im Fall des § 1838 B.G.B., wenn es sich um ein Mündel handelt, und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet;
ε) **im Fall dieses Artikels** (scil. unter der Voraussetzung diesbezüglicher landesgesetzlicher Vorschriften), wenn die Gefahr völliger sittlicher Verwahrlosung des Kindes (auch ohne die Voraussetzungen zu α—δ) vorliegt, und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet (Sten.Ber. Nr. 116 p. 3035).

2. **Ausführung der Zwangserziehung.** Ist unter vorstehenden Voraussetzungen durch den Vormundschaftsrichter bez. gemäß § 56 St.G.B. durch den Strafrichter die Zwangserziehung angeordnet, so erfolgt die Ausführung der Zwangserziehung nach Maßgabe der hierfür unbeschränkt souveränen Landesrechte. Nur ein Ausfluß dieser Souveränität ist es, wenn den Landesrechten gemäß der ausdrücklichen **Vorschrift des Abs. 2** dieses Artikels auch die Befugniß zusteht, die Entscheidung darüber, in welcher Weise die Zwangserziehung zu erfolgen hat (ob nämlich das Kind in einer Familie oder in einer Anstalt unterzubringen sei), dem die Zwangserziehung anordnenden Vormundschaftsrichter zu entziehen und einer Verwaltungsbehörde zu übertragen — sofern nämlich die Zwangserziehung auf öffentliche Kosten erfolgen muß. Von dieser Befugniß machen die Landesrechte schon nach dem bisherigen Rechtszustand Gebrauch, da mit Rücksicht auf die den Regelfall bildende Mittellosigkeit der Kinder und deren Eltern der Staat und die Ortsarmenverbände lebhaft an der Art und Weise der Ausführung der Zwangserziehung interessirt sind, und der Verwaltungsbehörde auch regelmäßig die Verfügung über die erforderlichen Mittel zusteht. Prot. 8913, 8914, cf. Preuß. Ges. vom 13. März 1878, §§ 2, 7. — Bad. Ges. vom 4. Mai 1886, § 2, § 6 Abs. 1.

3. **Bisherige landesgesetzliche Vorschriften:** Preußen: Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, vom 13. März 1878. Ergänz.Ges. vom 27. März 1881, ferner §§ 87 ff., 90—92 ff. II, 2 A.L.R. — Sachsen: Ges., das Volksschulwesen betr., vom 26. April 1873 § 5. — Württemberg: Ges. vom 27. Dezember 1871, Ges. vom 17. April 1873. — Baden: Ges., betr. die staatliche Fürsorge für verwahrloste jugendliche Personen, vom 4. Mai 1886. — Großherz. Hessen: Ges., die Unterbringung jugendlicher Uebelthäter 2c. betr., vom 11. Juni 1887. — S.-Weimar: Ges. vom 9. Februar 1881, 23. März 1892, 24. Juni 1874, 27. März 1889. — S.-Meiningen: Ges. vom 15. April 1887, 22. März 1875. — S.-Coburg-Gotha: Ges. vom 8. Juli 1884, 16. Juli 1886. — S.-Altenburg: Ges. vom 20. Mai 1879,

12. Februar 1889. — Oldenburg: Ges. vom 12. Februar 1880. — Braunschweig: Ges. vom 22. Dezember 1870. — Anhalt: Ges. vom 29. Dezember 1873, 12. März 1881. — Schw.-Sondershausen: Ges. vom 22. Mai 1883. — Reuß ä. L.: Ges. vom 27. Dezember 1876. — Reuß j. L.: Ges. vom 4. November 1870. — Lippe: Ges. vom 2. Juli 1891. — Schaumb.-Lippe: Ges. vom 4. März 1875 — Waldeck: Ges. vom 4. Januar 1888. — Lübeck: Ges. vom 17. März 1884. — Bremen: Ges. vom 19. Juni 1877. — Hamburg: Ges. vom 6. April 1887, 11. November 1870. — Elsaß-Lothringen: Ges. vom 18. Juli 1890. — Meyer, Verw.R. I, p. 273, 246.

4. **Ausführungsgesetze.** Die einzelnen Staaten haben fast sämmtlich in ausgiebiger Weise von dem vorliegenden Vorbehalt durch Erlaß neuer gesetzlicher Bestimmungen Gebrauch gemacht. Sie heben theils die bisherigen Bestimmungen völlig auf, theils geben sie umfassende Abänderungen der bisherigen Gesetze. Die Bestimmungen finden sich zum Theil in den Ausführungsgesetzen z. B.G.B., theils in besonderen Zwangserziehungs- bezw. Fürsorgegesetzen. Regelmäßig werden die bisherigen Bestimmungen sowohl in Ansehung der Voraussetzung der Zwangserziehung, als auch in Ansehung des Verfahrens geändert.

Preußen: Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 (Gesetzeskraft: 1. April 1901), 23 Paragraphen, hebt das Zwangserziehungsgesetz vom 13. März 1878 auf. Als Voraussetzung der Zwangserziehung bestimmt

§ 1. Ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden:

1. Wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 B.G.B. vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten.
2. Wenn der Minderjährige eine strafbare Handlung begangen hat, wegen der er in Anbetracht seines jugendlichen Alters strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, und die Fürsorgeerziehung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher und die übrigen Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung des Minderjährigen erforderlich ist.
3. Wenn die Fürsorgeerziehung außer diesen Fällen, wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern oder sonstigen Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen nothwendig ist.

§ 2. Die Fürsorgeerziehung erfolgt unter öffentlicher Aufsicht und auf öffentliche Kosten in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt.

§ 3. Die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung erfolgt, nachdem das Vormundschaftsgericht durch Beschluß das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1 unter Bezeichnung der für erwiesen erachteten Thatsachen festgestellt und die Unterbringung angeordnet hat.

§ 4. Das Vormundschaftsgericht beschließt von Amtswegen oder auf Antrag. Zur Stellung des Antrags sind berechtigt und verpflichtet: Der Landrath, in Städten von mehr als 10000 Einwohnern der Gemeindevorstand, in Stadtkreisen der Gemeindevorstand und der Vorsteher der kgl. Polizeibehörde.

Vgl. hierzu Entsch. d. K.G. v. 23. April 1900, Mugdan-Falk 1900, 300—301.

Bayern: Ein besonderes Gesetz ist in Vorbereitung.

Sachsen: A.G. z. B.G.B. § 50 ändert den § 5 Abs. 5 des Ges., betr. das Volksschulwesen, v. 26. April 1873 in Ansehung der Voraussetzungen der Zwangserziehungen.

Württemberg: Ges. v. 29. Dezember 1899 in Verb. mit Min.Verf. v. 14. Februar 1900 regelt unter Aufhebung des § 12 des Ges. v. 1871 u. des § 28 des Ges. v. 1873 die Fürsorgeerziehung in Ansehung der Voraussetzungen und des Verfahrens neu.

Baden: Ges. über die Zwangserziehung und die Bevormundung durch Beamte der Ortsarmenverwaltung v. 16. August 1900 ändert fast sämmtliche Bestimmungen des Ges. v. 4. Mai 1886.

Hessen: A.G. z. B.G.B. Art. 284 ändert das Ges. v. 11. Juni 1887 (Neue Fassung vom 30. September 1899). — Mecklenburg-Schw.: Verordn. v. 9. April 1899. — -Str.: vom 9. April 1899. — Oldenburg-Old.: §§ 27—34, Birk.: §§ 72 bis 78, Lub.: §§ 25—31. — Braunschweig: Ges. v. 12. Juni 1899. — S.-Weimar: A.G. z. B.G.B. §§ 200—210. — S.-Meiningen: Ges. v. 19. August 1899. — S.-Altenburg: A.G. z. B.G.B. §§ 109—121. — S.-Coburg-Gotha: A.G. z. B.G.B.

Art. 49. — Schw.-Sondershausen: Ges. v. 29. Juli 1899. — Schw.-Rudolstadt: Ges. v. 20. Dezember 1899. — Reuß ä. L.: A.G. z. B.G.B. §§ 125 ff. — Reuß j. L.: A.G. z. B.G.B. §§ 100 ff. — Anhalt: Ges. v. 21. März 1899. — Schaumburg-Lippe: Ges. v. 30. Juni 1899. — Bremen: Ges. v. 18. Juli 1899. — Lübeck: A.G. z. B.G.B. §§ 130—141. — Elsaß-Lothringen: A.G. z. B.G.B. §§ 123—127.

Bevormundung durch Anstaltsvorstand.

Artikel 136.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugniß des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;

2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;

3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;

4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zustehen.

E. I 79; E. II 107; R.V. 135; Mot. zu 79 S. 203—204; Prot. S. 6325 bis 6329, 6513, 6514, 8920—8922 (VI S. 455, 651, IV, S. 743 ff.).

1. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetzgebung zu **Abweichungen von dem B.G.B. in drei Richtungen** insofern, als in den bezeichneten Fällen

a) abweichend von dem Grundsatz des § 1774 der Anstaltsvorstand (Beamte) **kraft Gesetzes** als Vormund eintritt — Nr. 1;

b) abweichend von den Grundsätzen des § 1776 der Anstaltsvorstand (Angestellte — Beamte) **vorzugsweise** vor den in erster Linie berufenen Vormündern (vom Vater, von der Mutter Bestellten, Großvätern väterlicher und mütterlicherseits) **berufen werden kann** — Nr. 3;

c) abweichend von dem Grundsatz des § 1792 Abs. 2 in den Fällen zu a und b **ein Gegenvormund nicht zu bestellen** ist und dem Vormund die nach § 1852 zulässigen **Befreiungen ohne weiteres zustehen.** Nr. 4; — cf. §§ 26, 39, 41 Preuß. Vorm. O., welche dieses Privileg allen gesetzlichen Vormündern zuerkannte.

Durch den Vorbehalt sollten, abgesehen von ähnlichen Vorschriften des französischen Rechts und des Hamburger Rechts (cf. Hamb. Vorm. Ordn. vom 25. Juli 1879 Art. 9), insbesondere die Vorschriften des § 13 (26 Abs. 4, 11, 62 Abs. 2) der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 aufrechterhalten werden, wonach „über ein Mündel, welches in eine unter Verwaltung des Staats oder einer Gemeindebehörde stehende

Verpflegungsanstalt aufgenommen ist, bis zu dessen Großjährigkeit der Vorstand der Anstalt die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vormundes hat, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellt." (Vgl. hierzu die Ausführungsgesetze Bem. 3.) Die Gründe, welche zur Einstellung des Vorbehalts geführt haben, sind in den Motiven IV 1038 ff. eingehend dargelegt. Gegen eine reichsrechtliche Regelung sprach insbesondere der Umstand, daß auch die Regelung der Zwangserziehung durch den vorhergehenden Art. 135 in gewissem Umfange der Landesgesetzgebung überlassen ist. Die Aufrechterhaltung erscheint auch aus praktischen Gründen gerechtfertigt. Während die Aufhebung der gesetzlichen Vormundschaft durch das B.G.B., insbesondere auch in Folge der Erweiterung der elterlichen Gewalt in den übrigen Fällen, in denen nach bisherigem Recht eine Vormundschaft kraft Gesetzes eintrat, keine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte herbeiführen wird, dürfte das Gleiche im Fall der Beseitigung auch dieses besonderen Falles der tutela ex lege nicht zutreffen.

2. **Voraussetzungen für den Eintritt des Vormundschaftsfalls** sind nach näherer Bestimmung des Artikels folgende:

a) Es muß sich um einen Minderjährigen handeln (§ 1773). Aus der ausdrücklichen Beschränkung des Vorbehalts auf diese folgt, daß schutzbedürftige Großjährige der privilegirten Vormundschaft der Anstalt rc. nicht unterstehen. § 1897 B.G.B. findet keine Anwendung. Damit ist eine Streitfrage des Preuß. Rechts beseitigt, cf. Turnau G.V.O. II § 86 Nr. 1 c, § 94 Nr. 3.

b) Es muß sich um einen vormundschaftsbedürftigen Minderjährigen handeln (§ 1773), was bei einem unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen nur der Fall ist, wenn die elterliche Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, §§ 1676 ff.

c) Es darf nicht schon vom Gericht ein anderer Vormund bestellt sein (Nr. 1 letzter Satz). Indem das Gesetz dem Gericht die Möglichkeit an die Hand giebt, den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft zu verhindern bezw. jederzeit wieder aufzuheben, befindet es sich auch hier in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Preuß. Recht § 13 l. c. und beugt einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechte des Anstaltsvorstandes vor.

d) Es muß sich um einen Minderjährigen handeln, **der in der Anstalt erzogen oder verpflegt wird.** Hiervon läßt das Gesetz jedoch drei Ausnahmen zu,

α) im Fall der Entlassung aus der Anstalt vor erreichter Großjährigkeit. (Die Vormundschaft darf ex lege fortdauern bis zur Großjährigkeit.) — Nr. 1. — Das ist auch nach Preuß. Recht die herrschende Ansicht, cf. Turnau a. a. O.;

β) im Fall, daß der Minderjährige zwar außerhalb der Anstalt, aber unter deren (bez. des Beamten) Aufsicht bei einer von dieser ausgewählten Familie oder anderen Anstalt erzogen oder verpflegt wird — Nr. 1 —;

γ) im Fall, daß es sich um einen unehelichen Minderjährigen handelt und dieser unter der Aufsicht der Anstalt (oder des Beamten) in der mütterlichen Familie verbleibt — Nr. 2 —. [Ad β u. γ stellen Abweichungen gegenüber dem Preuß. Recht dar, cf. Neumann, Pr.V.O. 1880 Anm. 1.]

e) Es muß sich um eine unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehende Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt handeln.

Die Ausdehnung des Vorbehalts auf die unter staatlicher Aufsicht stehenden Privatanstalten ist gegenüber dem Preuß. Recht (cf. § 13 l. c. oben) neu. Hinsichtlich dieser wird es sich empfehlen, daß die Landesgesetze nur von der Ermächtigung zu Nr. 3 des Artikels Gebrauch machen, Prot. 6329.

f) Gesetzlicher Vormund gemäß Nr. 1 kann nur der Anstaltsvorstand oder ein Beamter sein. Ist der Vorstand ein Kollegium, so ist dieses in seiner Gesammtheit Vormund. Durch die Erweiterung des Vorbehalts dahin, daß an Stelle des Vorstandes auch einem „Beamten" die gleichen Befugnisse eingeräumt werden können, soll nach der Absicht des Gesetzes den Einrichtungen Rechnung getragen werden, die an verschiedenen Orten, namentlich in Leipzig, bestehen, Prot. a. a. O. Gerichtlich berufener Vormund im Sinne der Nr. 3 kann außer dem Vorstand und dem Beamten auch ein von dem Vorstand bezeichneter Angestellter der Anstalt werden.

3. **Ausführungsgesetze:** Die meisten Ausführungsgesetze regeln die Grundsätze über die Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand an der Hand des vorliegenden Vorbehalts neu.

So Preußen: Art. 78. Bayern: Art. 100. — Sachsen: §§ 37—39 Ausf.V. § 37. — Württemberg: Im neuen Zwangserziehungsgesetz. — Oldenburg: § 32.

Braunschweig: §§ 94—97. Anhalt: Art. 65. Schw.-Sondershausen: Art. 58. S.-Coburg-Gotha: Art. 49 § 10. S.-Altenburg: § 118. Reuß ä. L.: § 134. Reuß j. L.: § 109. Waldeck: Art. 41. Hamburg: § 75. Elsaß-Lothringen: §§ 136—140.

Und zwar bestimmen Preußen, Waldeck und die erwähnten thüringischen Staaten, Elsaß-Lothringen und Hamburg, daß der Anstaltsvorstand kraft Gesetzes gesetzlicher Vormund ist. Die übrigen Staaten, wenn das Staatsministerium solches bestimmt, Sachsen, wenn die Gemeinde mit Genehmigung des Staatsministeriums es bestimmt.

Nach Sachsen kann auch ein Beamter bestimmt werden. Nach Preußen kann durch ortsstatutarische Bestimmung einem Beamten des Gemeindearmenverbandes die Vormundschaft über die ortsarmen Minderjährigen übertragen werden. Die Vormundschaft steht regelmäßig nur über die in der Anstalt untergebrachten Kinder zu. Nach einigen Ausführungsgesetzen: Sachsen, S.-Coburg-Gotha, Hamburg, Elsaß-Lothringen auch über die in einer von der Anstalt ausgewählten bez. unter deren Aufsicht stehenden Familie untergebrachten Kinder.

Regelmäßig ist der Anstaltsvorstand nur gesetzlicher Vormund. Nach Hamburg auch gesetzlicher Pfleger der Minderjährigen, wenn die Voraussetzungen der gesetzlichen Pflegschaft vorliegen.

Nach sämmtlichen Ausführungsgesetzen ist (gemäß dem Vorbehalt Nr. 4) ein Gegenvormund nicht zu ernennen und die Vormundschaft eine gemäß § 1852 befreite und die Vormundschaft dauert auch nach Beendigung der Erziehung und Entlassung bis zur Volljährigkeit fort. Nach sämmtlichen Gesetzen tritt ferner die gesetzliche Vormundschaft nur unbeschadet der Befugniß des Vormundschafts-Gerichts ein, einen anderen Vormund zu ernennen.

Feststellung des Ertragswerthes eines Landgutes zur Ermittelung des Pflichttheils &c.

Artikel 137.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des § 1515 Abs. 2, 3 und der §§ 2049, 2312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ertragswerth eines Landguts festzustellen ist.

E. II 109; R.B. 136; Prot. S. 8723, 8724, 8924—8928 (VI S. 448—450).

1. Nach den Vorschriften des B.G.B. soll, wenn in Folge der Anordnung des Erblassers einer der Miterben — § 2049 — (bez. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft einer der antheilsberechtigten Abkömmlinge § 1515 Abs. 2, 3) ein zum Nachlaß (bez. der Gütergemeinschaft) gehöriges Landgut übernimmt oder wenn es sich um Ermittelung des Pflichttheils handelt — § 2312 —, dieses Landgut zum sogenannten Ertragswerth, nicht zum Erwerbspreise oder Verkaufswerth angesetzt werden. Was unter Ertragswerth zu verstehen, bestimmt das B.G.B. in Abs. 2 des § 2049 nur im Allgemeinen dahin:

„Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann."

Durch den vorliegenden Artikel ist nun der Landesgesetzgebung die Befugniß eingeräumt, bez. der Ermittelung des Ertragswerths anderweite und bez. nähere, die allgemeinen Grundsätze des § 2049 Abs. 2 ausführende Bestimmungen zu erlassen. Man ging bei Einstellung des Vorbehalts von der Erwägung aus, daß der Zweck der gedachten Bestimmungen des B.G.B dahin geht, gewissermaßen als Ersatz für die nichterfolgte reichsrechtliche Regelung des Anerbenrechts einen Rechtszustand zu schaffen, welcher dem das Landgut übernehmenden Erben bez. Abkömmling ermöglicht, die Abfindung der Miterben und bez. Mitabkömmlinge zu leisten, ohne seine wirthschaftliche Existenz selbst und die Unterhaltung der Güter in seiner Hand in Frage zu stellen, und man erwog, daß dieser Zweck nur erreicht werden könne, wenn man hinsichtlich der Grundsätze über die Ermittelung des den Uebernahmepreis bildenden Ertragswerthes der Landesgesetzgebung die volle Souveränität belasse, da diese allein befähigt

sei, den ungemein verschiedenen örtlichen, sozialen und speziell agrikulturellen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

2. Wenn daher auch im Allgemeinen die Grundsätze des § 2049 Abs. 2 für die landesgesetzliche Regelung maßgebend sein werden, so können sich doch **Verschiedenheiten im einzelnen** ergeben, so:

a) in Ansehung der Ermittelung des Durchschnitts des Reinertrages. Die Anzahl der zur Ziehung des Mittels verwendeten Jahre wird eine verschiedene sein, bei lediglich unter dem Pfluge und andererseits bei forstwirthschaftlich benutzten Grundstücken. Es wird einen Unterschied machen, ob die Güter größer oder kleiner sind, ob die Person des Besitzers, dessen Arbeitsleistung einen wertherhöhenden Faktor bildet, leichter wechselt oder nicht rc. rc.;

b) in der Feststellung des der Kapitalisirung zu Grunde zu legenden Zinsfußes, ob 4%, 4½%, 5%, bez. ob der Zinsfuß nach den Verhältnissen einer bestimmten Gegend oder Oertlichkeit zu bemessen ist;

c) in der Bestimmung, ob überhaupt ein bestimmtes Vielfach des Reinertrages den Ertragswerth ausmachen soll;

d) in der Bestimmung, ob und inwieweit Abgaben und Lasten bei Ermittelung des Ertragswerthes in Abrechnung zu bringen sind;

e) in welcher Weise der Werth der abzuziehenden Lasten zu berechnen, und ob die Abrechnung schon bei Ermittelung des Reinertrages oder erst nach erfolgter Kapitalisirung von dem so ermittelten Werthe zu erfolgen hat;

f) in welcher Weise der Werth von Gebäuden und Anlagen rc. zu veranschlagen ist, u. a. m.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Für Preußen, cf. Th. II, Tit. 6 der A.G.O. von 1795, Ges. vom 15. Juni 1840 (G.S. S. 131) über die Abschätzung der Grundstücke von geringem Werth, Ges. vom 4. Mai 1857 (G.S. S. 445), ferner zahlreiche Reskripte und Instruktionen, Taxvorschriften für Landschaften (Basch A.G.O. a. a. O. II. Aufl. p. 194). Besondere Bestimmungen für die Provinzen Ost- und Westpreußen sowie Westphalen G.S. S. 70, Ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 29—30 zum A.L.R. I Tit. 17 §§ 89 und 90, Ges., betr. die Abschätzung von Landgütern zum Behufe der Pflichttheilsberechnung in der Provinz Westphalen, vom 4. Juni 1856 G.S. S. 550.

4. Soweit sich ferner derartige Bestimmungen in den Höfegesetzen, Landgüterordnungen und Rentengutsgesetzen finden, werden sie schon durch die **allgemeinen Vorbehalte der Art. 62, 64** gedeckt. Zu beachten ist insbesondere § 17 des Ges., betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern, vom 8. Juni 1896:

„Der Anrechnungswerth des Anerbengutes nebst Zubehör wird nach folgenden Grundsätzen festgestellt:

Das Anerbengut wird nach dem jährlichen nachhaltigen Reinertrage geschätzt, den es mit dem Zubehör durch Benutzung als Ganzes bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung und in dem bisherigen Kulturzustande gewährt. Die vorhandenen Gebäude und Anlagen sind, insoweit sie zur Wohnung und Bewirthschaftung erforderlich sind, nicht besonders zu schätzen, sonst aber nach dem Werthe des Nutzens, welcher durch Vermiethung oder auf andere Weise daraus gezogen werden kann, zu veranschlagen. Letzteres gilt insbesondere von Nebenwohnungen sowie von Gebäuden und Anlagen, welche zu besonderen Gewerbebetrieben bestimmt sind. Von dem ermittelten jährlichen Wirthschaftsertrage sind alle dauernd auf dem Anerbengute nebst Zubehör ruhenden Lasten und Abgaben nach ihrem muthmaßlichen jährlichen Betrage abzusetzen. Lasten und Abgaben, auf welche die Ablösungsgesetze Anwendung finden, sind dabei nach deren Vorschriften in eine jährliche Geldrente umzurechnen. Wegen der das Anerbengut belastenden Hypotheken, Grundschulden und dauernden Renten mit Ausnahme derjenigen, welche auf Grund der Ablösungsgesetze an die Stelle von Lasten und Abgaben getreten sind, findet ein Abzug nicht statt.

Der übrigbleibende Theil des jährlichen Wirthschaftsertrages wird mit dem 25fachen zu Kapital gerechnet. Von dem hiernach festgestellten Betrage werden die auf dem Anerbengute haftenden vorübergehenden Lasten (Altentheile und dergleichen) mit einem ihrer wahrscheinlichen Dauer entsprechenden Kapitale in Abzug gebracht. Tilgungsrenten werden nur insoweit abgezogen, als sie auf Grund der Ablösungsgesetze an die Stelle von Lasten und Abgaben getreten

sind, und alsdann mit demjenigen Kapitalbetrage in Rechnung gestellt, welcher durch die Rentenzahlungen noch zu tilgen ist. Das sich aus dieser Berechnung ergebende Kapital bildet den Anrechnungswerth des Anerbengutes."

5. **Landgut.** Dieser hier und in den oben citirten §§ 1515 Abs. 2, 2049, 2312 sowie ferner in den §§ 593, 594 B.G.B. gebrauchte Begriff ist im B.G.B. nicht definirt. Bei den Berathungen der II. Kommiss., Prot. 8718 ff., sollte diese Definition der Landesgesetzgebung überlassen und ein entsprechender Vorbehalt im E.G. aufgenommen werden. Diese Absicht ist jedoch bei der Berathung dieses Artikels — cf. die eingehenden Verhandlungen Prot. 8925 ff. — wieder aufgegeben. Man ging davon aus, daß eine allgemeingiltige Formulirung sich nicht gewinnen lasse, daß man im einzelnen Fall die richtige Lösung schon finden würde, wenn man den Zweck der citirten Bestimmungen des B.G.B. richtig würdigte, welcher stets auf einen zu einer wirthschaftlichen Einheit verbundenen Komplex von Grundstücken hinweise. Vgl. im Gegensatz hierzu z. B. Art. 96, wo das ursprünglich im Entw. I Art. 59 gebrauchte Wort „Gut" durch das Wort „Grundstück" ersetzt ist.

6. Die **Ausführungsgesetze** beschränken sich fast sämmtlich darauf, den Prozentsatz zu bestimmen, nach welchem der Reinertrag bei der Feststellung des Ertragswerthes zu kapitalisiren ist. Die Bestimmung der Grundsätze über die Feststellung des Reinertrags selbst überlassen sie der Regelung im Verordnungswege.

Preußen: Art 83. — Bayern: Art. 103. — Baden: Art. 35 i. Verb. mit Ausf.Verordn. §§ 38—42. — Hessen: Art. 106, 130. — Mecklenburg-Schw.: §§ 254—257, -Str.: §§ 251—254. — S.-Weimar: § 241. — S.-Altenburg: § 149. — S.-Coburg-Gotha: Art. 52. — Anhalt: Art. 71. — Reuß ä. L.: § 146. — Reuß j. L.: § 135. — Lippe: § 46. — Waldeck: Art. 45. — Lübeck: §§ 160 ff. — Nur S.-Meiningen: Art. 21 überläßt allgemein die Grundsätze der Feststellung dem Verordnungswege, und Oldenburg: Old. § 37, Lüb. § 34 bestimmt, daß die Feststellung nach den Grundsätzen erfolgen soll, welche für die Ermittelung des von dem Grunderben einzuschießenden Werths des Grunderbenguts maßgebend sind (§ 13 Ges. betr. das Grunderbrecht).

Die Landesgesetze legen bei der Kapitalisirung durchgängig einen Zinssatz von 4% zu Grunde, bestimmen aber zum Theil (so Preußen und Bayern), daß dieser Zinssatz durch landesherrliche Verordnung erhöht oder erniedrigt werden kann. (Nur S.-Coburg-Gotha bestimmt eine Latitüde vom 20- bis 25-fachen Betrag.)

Die im Wege der Verordnung zu erfolgende Feststellung des Reinertrags (in materieller und formeller Beziehung) wird regelmäßig dem Staatsministerium (thüringische Staaten) bez. dem Justizminister allein (Hessen) bez. den ressortmäßig betheiligten Ministern (Preußen: Justiz- und Landwirthschaftsminister. — Bayern: Justiz- und Minister des Innern) übertragen; von Baden dem Landesherrn, von Lübeck dem Senat.

Einige Ausführungsgesetze bestimmen noch besonders, daß die Feststellung des Werths durch vereidigte Sachverständige, theils ohne gerichtliche Vernehmung (S.-Coburg-Gotha), theils unter gerichtlicher Vernehmung (Baden), theils unter Wahl eines Obmanns (Mecklenburg, Lübeck) zu erfolgen hat.

Die bezüglichen Ministerialverordnungen und landesherrlichen Verordnungen stehen zum Theil noch aus.

Gesetzliches Erbrecht einer öffentlichen Körperschaft an Stelle des Fiskus.

Artikel 138.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 1936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzlicher Erbe ist.

E. I 82; E. II 110; R.V. 137; Mot. zu 82 S. 205; Prot. S. 8923, 8924 (VI S. 447).

1. Ist eine Verlassenschaft erblos, d. h. zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte vorhanden, so ist gemäß § 1936 B.G.B. der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. **Entsprechend dem Art. 129 E.G.** giebt der vorliegende Vorbehalt der Landesgesetzgebung die Ermächtigung, an Stelle des Fiskus einen Andern zu berufen.

schränkt aber im Gegensatz zu Art. 129 dieses Vorrecht auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes ein. Man ging hierbei davon aus, daß es sich vorliegend nicht sowohl um eine Vergünstigung in erster Linie, als vielmehr darum handele, für die ordnungsmäßige Liquidirung des Nachlasses Fürsorge zu treffen, und daß hierfür die Berufung einer Privatperson nicht die nöthigen Garantien biete. Prot. 8923, 8924.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften** dieser Art finden sich nur vereinzelt, cf. Stobbe, D. Pr. V § 297 Anm. 12—16. In Preußen besteht u. a. in einzelnen Städten, z. B. Berlin — nach der aber bestrittenen Ansicht Dernburgs III p. 551 — auf Grund des Abkommens Joachims I von 1508 das Recht der Stadtgemeinde auf den Nachlaß der Bürger, soweit sie nicht Adlige, Fremde, Juden, Uneheliche sind. Im Uebrigen steht nach Landrecht II, 16 § 20 das Erbrecht des Staates den juristischen und anderen Privatpersonen insoweit zu, als sie nachweisen können, dasselbe vom Staate auf eine rechtsgültige Weise erworben zu haben.

3. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften versteht sich in jedem Fall nur insoweit, als sie den bezeichneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein **gesetzliches Erbrecht** gewähren. Beseitigt sind daher auch diejenigen Bestimmungen, welche dieses Privilegium lediglich als ein ius occupandi bezüglich des nach Tilgung der Erbschaftsschulden und Lasten sich ergebenden Ueberschusses des Nachlasses anerkennen. Es finden auch auf dieses Erbrecht die Vorschriften der §§ 1942 Abs. 2, 1964—1966, 2011 Anwendung, sodaß andererseits z. B. die Grundsätze des A.L.R. (Dernburg III a. a. O.), wonach dem Fiskus das Recht der Erbschaftsentsagung zusteht, auch in Ansehung dieser dem Fiskus hier gleichgestellten Personen als beseitigt gelten müssen.

4. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, cf. Art. 85, 91 E.G. u. a.

5. **Ausführungsbestimmungen** sind nur wenig vorhanden: Mecklenburg-Schw.: § 231. Erbrecht der Städte Rostock und Wismar gegenüber den der städtischen Gerichtsbarkeit Unterworfenen. — S.-Weimar: § 231. Universität Jena gegenüber den der Universität Angehörigen, Gemeinde gegenüber den in die Gemeinde-Armen- und Krankenhäuser Aufgenommenen. — Braunschweig: § 112 Abs. 2. Stadt Wolfenbüttel zur Hälfte mit dem Fiskus gegenüber den dort Gestorbenen. — Elsaß-Lothr.: §§ 166, 168. Pflegehaus gegenüber den dort untergebrachten Minderjährigen. — S.-Altenburg: Art. 139 und Braunschweig: § 112 Abs. 1 heben die bisherigen Vorschriften des gemeinen Rechts ausdrücklich auf. Diese Aufhebung muß auch für diejenigen Staaten gelten, welche die Vorschriften des gemeinen Rechts mit Ausnahme der durch die Ausführungsgesetze speziell aufrechterhaltenen Materien in ihrer Gesammtheit aufheben; vgl. S.-Meiningen: Art. 32. Die Aufhebung für Bayern ergiebt sich aus A.G. Art. 1. Nach Preußen: A.G. Art. 89 Nr. 1c sind dagegen die bisherigen Vorschriften des A.L.R. II, 16 §§ 20, 22 aufrechterhalten.

Gesetzliches Erbrecht des Fiskus ꝛc. an den Nachlaß einer verpflegten Person.

Artikel 139.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichttheilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

E. I 81; E. II 111; R.V. 138; Mot. zu 81 S. 204—205; Prot. S. 8922, 8923 (VI S. 446, 447).

1. Der Vorbehalt sichert die Aufrechterhaltung derjenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche **abweichend von den Grundsätzen des B.G.B. über die Intestaterbfolge und Pflichttheilsberechtigung** dem Fiskus und anderen juristischen Personen — nicht blos denjenigen des öffentlichen Rechts wie im vorhergehenden Artikel — ein privilegirtes Erb- bez. Pflichttheilsrecht im Fall eines nicht erblosen Nachlasses einräumen.

Nach verschiedenen Partikularrechten haben nämlich gewisse Armenversorgungsanstalten ein Erbrecht gegenüber den in die Anstalt aufgenommenen oder sonst von

ihnen unterstützten Personen. Das Erbrecht ist bald ein subsidiäres, bald ein konkurrirendes, bald ein ausschließliches, mitunter auch ein Pflichttheilserbrecht. Bald steht dasselbe gegenüber allen Verwandten, bald gegenüber gewissen Verwandten zu; bald kann es durch Zahlung von Pflegegeldern abgewendet werden, bald greift es schlechthin Platz; bald hat es zur Voraussetzung, daß die betreffende Person bez. deren gesetzlicher Vertreter bei der Aufnahme entsprechend verständigt ist, bald tritt es auch ohne diese Voraussetzung ein. Zuweilen beschränkt das Recht sich auf die eingebrachten Sachen, und es ist solchenfalls nicht immer klar, ob das Recht einen erbrechtlichen Charakter hat. Mot. p. 204. Vgl. Stobbe V p. 166 ff.

Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften schien mit Rücksicht auf das konkurrirende öffentliche (finanzpolitische) Interesse geboten und auch mit Rücksicht darauf unbedenklich, daß es sich fast durchgängig um geringfügige Vermögenswerthe handelt. Mot. a. a. O.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften nach bisherigem Rechtszustand:** Preußen: A.L.R. II, 19 §§ 50—75; II, 16 § 22; Landarmenreglement für die Kurmark vom 16. Juni 1791; Land.A.Regl. für die Neumark vom 12. Mai 1800; Hofreskr. für Berlin vom 2. Juli 1801 (Dernburg III § 193). — Bayern: C. Max. III, 12 § 5 Nr. 2 verwirft im Allgemeinen das Erbrecht (Stobbe V § 297 Anm. 31); für München, Ansbach, Würzburg, cf. Roth III § 358 Nr. 2 ff. Sachsen: S.B.G.B. §§ 2057 bis 2060, 2617. E. u. A.Verord. vom 9. Januar 1865 § 18; Armenordnung vom 22. Oktober 1840 §§ 68, 69; Verord., betr. die Landesheil- und Pfleganstalten für Geisteskranke, vom 31. Juli 1893. (Grützmann Lehrbuch II p. 298); Weimar: Ges. vom 6. April 1833 §§ 110, 113. Sachs.-Altenburg: Ges. vom 6. April 1841 § 118. Schwarzb.-Sondershausen: Ges. vom 8. Dezember 1829 §§ 163—166. S.-Meiningen: Kümpel: § 256. Reuß ä. L.: Ges. vom 22. Januar 1851 § 109. Aehnliches findet sich auch im französischen, württembergischen, braunschweigischen, schleswig-holsteinischen Rechte, sowie in den Rechten von Hamburg, Lübeck und Frankfurt. Mot. a. a. O.

3. **Ausführungsgesetze.**

Bayern: Art. 101, 102. Oeffentliche Wohlthätigkeitsanstalten haben (unbeschadet der Rechte der eigentlichen Nachlaßgläubiger) Ersatzansprüche an den Nachlaß der von ihnen Unterstützten. Oeffentliche Verpflegungsanstalten haben ein ausschließliches Erbrecht an den zum Gebrauch in der Anstalt eingebrachten Sachen des Verpflegten.

Sachsen: §§ 42—45. Bezirks- bez. Ortsarmen-, Ortskranken- und Ortswaisenhäuser haben nach den Erben 1., 2. Ordnung und Voreltern gesetzliches Erbrecht und in gleicher Höhe Pflichttheilsrecht gegenüber den in die Anstalt Aufgenommenen. Desgl. Fiskus gegenüber den in die Landesirrenanstalt Aufgenommenen. Andere Anstalten, wenn die Satzung es bestimmt und der Aufgenommene bei der Aufnahme zu gerichtl. Protokoll verständigt ist.

Hessen: Art. 127 giebt den rechtsfähigen Armen-, Erziehungs- und Verpflegungsanstalten wie Bayern ein ausschließliches Recht auf die eingebrachten Sachen.

S.-Weimar: §§ 232, 233. Stiftungen und juristische Personen öffentlichen Rechts haben an dem Nachlaß der unentgeltlich Aufgenommenen einen Pflichttheilsanspruch, und zwar gegenüber Abkömmlingen, Eltern, Ehegatten zu ¹/₃, gegenüber andern Erben zu ¹/₂ des Nachlasses. Desgleichen an dem Nachlaß der von ihnen auch außerhalb der Anstalt Unterstützten in Höhe der Aufwendungen.

Anhalt: Art. 72 giebt den Kommunalarmenhäusern ähnlich wie Bayern und Hessen ein ausschließliches Recht an den eingebrachten Sachen der Armen.

Schw.-Rudolstadt: Art. 186 ähnlich wie bei Sachsen.

Reuß j. L.: §§ 131—133 ebenso wie Sachsen, doch schließen an Stelle der Voreltern hier die Ehegatten das Erbrecht der Anstalten aus. Außerdem bleibt hier das am 1. Januar 1900 bestehende weitergehende Erbrecht einer rechtsfähigen Stiftung aufrechterhalten.

Reuß ä. L.: §§ 141—143 wie Weimar.

Lübeck. Die Armenverbände und gewisse Kranken- und Waisenhäuser haben an den von ihnen bis zum Tode Unterstützten ein gesetzliches Erbrecht.

Bremen. Armenverbände haben vor Verwandten 1. Ordnung nie gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der die letzten 5 Jahre Unterstützten. (Pflichttheil in gleicher Höhe wie gesetzlicher Erbtheil.)

Soweit Ausführungsvorschriften erlassen sind, werden damit die bisherigen Vorschriften (zu 2) beseitigt.

Inwieweit im Uebrigen die bisherigen Vorschriften beseitigt sind, ist nach dem zu Art. 138 Nr. 5 Vorgetragenen zu bestimmen. Für **Preußen** ergiebt sich insbesondere die Aufrechterhaltung der bisherigen landesrechtlichen Bestimmungen aus A.G. Art. 89 Nr. 1 c.

Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Artikel 140.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Nachlaßgericht auch unter anderen als den im § 1960 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses sowie bis zu dessen Vollendung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln, von Amtswegen anordnen kann oder soll.

E. I 88; E. II 112; R.V. 139; Mot. zu 88, 89 S. 230–231; Prot. S. 8930 bis 8932 (VI S. 452, 453). Reichst.Komm.Ber. V S. 14. Reichst.Sitz.Prot. S. 3935, 3096.

1. **Sicherung des Nachlasses auch beim Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 1960 Abs. 1 B.G.B.** Die Sicherung eines Nachlasses von Amtswegen (durch Siegelung, Hinterlegung, Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses, Nachlaßpflegschaft) findet gemäß § 1960 Abs. 1 nur statt, wenn die Person des Erwerbers ungewiß ist (sei es, daß der Erbe unbekannt oder daß ungewiß ist, ob er angenommen hat oder annehmen wird), und der Nachlaß der Fürsorge bedürftig ist. Das entspricht im wesentlichen auch dem bisher geltenden Recht.

Was den bisherigen Rechtszustand anbelangt, so gingen einzelne Landesgesetze weiter, indem sie die Obsignation in allen Fällen vorschrieben, so fast alle in Bayern geltenden Rechte, das Württemberger Recht, Bad. Geschäftsordnung für Notare vom 19. Juli 1879 §§ 101, 102 u. a., Mot. IV p. 541, 542. Regelmäßig wurde in diesen Rechtsgebieten auch die Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses speziell vorgeschrieben, sei es wiederum in allen Fällen, sei es wenigstens unter weitergehenden Voraussetzungen als im B.G.B., cf. Cod. Max. bav. Bd. III, 1 § 17, 18 Nr. 9 (Generalmandat vom 30. Oktober 1767), ferner code civil Art. 819, 724, 769, 770, 773. Stobbe V p. 36. Für **Preußen** kamen insbesondere §§ 460—463 I, 9 A.L.R., § 4 II, 5 A.G.O. in Betracht.

Durch den vorliegenden Artikel sind nun diese Landesgesetze, soweit sie den erwähnten speziellen Akt der Nachlaßsicherung, nämlich die Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses vorschreiben bezw. freilassen, aufrechterhalten. Die Aufnahme des Vorbehalts erfolgte speziell auf Wunsch der Württembergischen Regierung. Man überzeugte sich, daß diese dort vorzugsweise im Interesse der Nachlaßgläubiger erfolgte Nachlaßsicherung sich praktisch bewährt hatte, mit den eigenthümlichen Einrichtungen dortselbst, nämlich mit der Zuständigkeit der Gemeindebehörden in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, sowie mit der Gestaltung des Notariatswesens zusammenhingen und gemeiniglich nur geringe Kosten verursachten. Durch die allgemeine Fassung des Vorbehalts soll auch den übrigen Landesgesetzen die Möglichkeit gleicher Maßnahmen offen gehalten werden, Mot. p. 231.

2. **Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses.** Die Beschränkung der Aufrechterhaltung auf diesen speziellen Akt der Nachlaßsicherung rechtfertigt sich damit, daß eine weitere Fürsorge im Interesse der Nachlaßgläubiger nicht geboten erscheint. Aufgehoben sind demnach die landesgesetzlichen Vorschriften, welche auch eine anderweite amtliche Fürsorge durch Siegelung, Hinterlegung, Nachlaßpflegschaft 2c. 2c. allgemein vorschreiben. Nur soweit diese Sicherungsmaßregeln im Interesse der Inventarisirung selbst erfolgen, **also bis zur Vollendung des Nachlaßverzeichnisses,** können sie auch fernerhin angeordnet werden und zwar sämmtlich, nicht nur die in dem Artikel blos beispielsweise hervorgehobene Siegelung. Mit den Worten am Schluß des Artikels: „kann oder soll" ist zum Ausdruck gebracht, daß die Landesgesetze aufrechterhalten werden, gleichviel ob sie die Inventarisirung von Amtswegen nur freilassen oder gebieten. Wie im Fall des § 1960 Abs. 1 kommt es für die Anwendung der

Vorschriften an sich nicht darauf an, ob ein Testamentsvollstrecker ernannt ist oder nicht. Regelmäßig wird jedoch auch hier in diesem Fall die Bedürfnißfrage verneint werden. Ist jedoch nach den maßgeblichen Landesgesetzen auch für diesen Fall die Inventarisirung geboten, was in Ansehung des Gläubigerinteresses nur sachgemäß erscheint, so hat es hierbei sein Bewenden.

3. Hinsichtlich der Aufrechterhaltung der bez. landesgesetzlichen Vorschriften des formalen Rechts (Behörden, Verfahren 2c.) cf. § 189 Freiw. Ger. Ges.

In diesem Gesetz ist ferner — § 192 — der Landesgesetzgebung vorbehalten, auch in einem weiteren Falle eine Offizialthätigkeit des Nachlaßgerichts vorzuschreiben: Vermittelung der Auseinandersetzung von Amtswegen.

4. **Ausführungsgesetze.** Die hauptsächlich hier in Betracht kommenden Bundesstaaten, welche eine von § 1960 Abs. 1 abweichende Regelung vorschreiben, haben diese abweichenden Bestimmungen in ihren Ausführungsgesetzen beseitigt, so Preußen durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 79, Bayern durch seinen allgemeinen Art. 1; Württemberg macht dagegen von dem Vorbehalt unter Beseitigung der bisherigen Vorschriften in Art. 88, 89 Gebrauch. Hiernach soll das Nachlaßgericht auch nach der Annahme der Erbschaft beim Vorhandensein mehrerer Erben zur Vermeidung von Verwickelungen bez. bei einer Nachlaßregulirung zwecks Feststellung des Bestandes ein Nachlaßverzeichniß einfordern dürfen. S.-Weimar: § 239, schreibt die Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses und bis zu dessen Vollendung Sicherstellung vor, wenn des vormundschaftlichen Schutzes bedürftige Erben betheiligt sind, ebenso S.-Altenburg: § 140, Reuß ä. L.: § 145, Reuß j. L.: § 134.

Ferner theilen eine Reihe von Bundesstaaten theils in ihren Ausführungsgesetzen zum B.G.B. (vgl. Weimar § 237, Rudolstadt Art. 184, 185, die beiden Reuß), theils in den Ausführungsgesetzen zum Freiw. G. G. vor, daß die Gemeindevorstände bezw. Ortsbehörden für eine vorläufige Sicherung des Nachlasses in dringenden Fällen bezw. bei Betheiligung minderjähriger Erben Fürsorge treffen sollen.

5. Die bestehenden Vorschriften über die Versiegelung des Nachlasses von Beamten bleiben als öffentlichrechtliche Vorschriften (arg. Art. 55) ohne weiteres aufrechterhalten. Vgl. hierzu Preußen: F.G. Art. 20, Bayern: Art. 106 (Verordn. vom 7. Dezember 1899), Württemberg: Art. 88, 89, Baden: Rechtspol.O. §§ 111, 118, Hessen: Art. 129, F.G. Art. 46, 47 u. a. m.

Beurkundung nur durch Gericht oder nur durch Notar.

Artikel 141.

Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

E. I 91 Abs. 3; E. II 114; R.V. 141. Mot. zu 91 S. 234; Prot. S. 8933 bis 8938 (VI S. 452—457, V S. 329, 330).

1. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung.** Das B.G.B. hat für eine ganze Reihe von Rechtsgeschäften (cf. zu Nr. 3) als Formerforderniß die gerichtliche bezw. notarielle Beurkundung aufgestellt und in allen diesen Fällen diese beiden Formen wahlweise neben einander gestellt. **Der vorliegende Artikel gestattet der Landesgesetzgebung, dieses Wahlrecht auszuschließen und nur eine dieser Formen zur Verfügung zu stellen.** Der Vorbehalt, welcher nach ursprünglicher Absicht im Fall des Zustandekommens eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dieses gestellt werden sollte, Prot. 8931 ff., ist schließlich in dem vorliegenden Gesetz verblieben, weil man sich überzeugte, daß derselbe einen materiell rechtlichen Inhalt habe, cf. aber Motive I, 186 ff. Für die Aufnahme des Vorbehalts war die Erwägung maßgebend, daß die Beseitigung der bez. landesgesetzlichen Vorschriften, dort wo überhaupt das Notariat unbekannt ist, andererseits dort, wo wiederum die Zuständigkeit der Gerichte für derartige Beurkundungen nicht bestand, einen tiefgreifenden Eingriff in den Behördenorganismus und die Justizverwaltung darstellen, im übrigen auch materielle Schädigungen der auf die Einnahmen aus solchen Akten bisher Angewiesenen bedeuten würde. Prot. 7174. Eine Statutenkollision glaubte man nicht

befürchten zu müssen, da der Ort, an welchem die Urkunde aufgenommen werde, kraft Reichsrechts über die Frage entscheide, welche Formerfordernisse erfüllt werden müßten. Prot. 7353.

2. Der Vorbehalt betrifft nur die gerichtliche oder notarielle **Beurkundung** § 128 B.G.B. Hierhin gehören auch die Fälle, wo der Abschluß des Vertrages selbst bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar erfordert wird, §§ 1434, 1750 Abs. 2, 2276, 2290 Abs. 4. Hierhin gehört auch die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens als des Erfordernisses einer schriftlichen Urkunde § 126. Nicht hierher gehört jedoch die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift (bezw. die dieser gleichgestellte gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens) im Sinne des § 129 Abs. 1 des B.G.B. Bezüglich dieser bestimmt § 167 Abs. 2 R.Freiw.G., daß hierfür außer den Notaren die Amtsgerichte zuständig sind, und § 191 Abs. 2 l. c. giebt der Landesgesetzgebung zwar die Befugniß, die Zuständigkeit der Amtsgerichte, nicht aber diejenige der Notare auszuschließen. Andererseits kann gemäß § 191 Abs. 1 l. c. die Zuständigkeit für öffentliche Beglaubigungen auch auf andere Behörden übertragen werden.

3. Die hiernach von dem Vorbehalt betroffenen **Vorschriften des B.G.B. über gerichtliche oder notarielle Beurkundung** sind außer §§ 126, 128 cit. folgende: § 311 (Vertrag über gegenwärtiges Vermögen), § 313 (oblig. Immobiliarvertrag), § 518 (Schenkungsvertrag), §§ 873, 877 (dinglicher Vertrag), 1434 (Ehevertrag), 1491, 1501 (Verträge des überleb. Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft mit den antheilberechtigten Abkömmlingen hinsichtlich des Gesammtgutes), 1516 (Zustimmung des Ehegatten zu Verfügungen des Andern gemäß §§ 511—515), 1517 (Verzicht des gemeinsch. Abkömmlings auf den Antheil am Gesammtgut), 1730 (Antrag und Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung), 1748 (Einwilligungserklärung zur Adoption), 1750, 1770 (Adoptionsvertrag und dessen Aufhebung), 2033 (Verfügung des Erben über seinen Antheil), §§ 2231, 2238 (Testament), 2276 (Erbvertrag), 2291, 2296 (Zustimmung des anderen Vertragstheils bei testamentarischer Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen und Rücktritt von denselben), 2348, 2352 (Erbverzicht), 2371 (Erbschaftskauf); cf. auch § 81 Abs. 2, § 152 B.G.B.

4. Der vorliegende Artikel giebt der Landesgesetzgebung nur die Befugniß, die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte oder der Notare in denselben sachlichen Grenzen anzuordnen, in denen das B.G.B. gerichtliche oder notarielle Form vorschreibt, nicht aber die Befugniß, bei demselben Rechtsgeschäfte ausschließliche Anwendung der gerichtlichen oder notariellen Form an Unterscheidungen zu knüpfen, die dem B.G.B. fremd sind. Komm. Ber. z. F.G.G. S. 61 ff., vgl. hierzu gegen abweichende Ansichten von Stammler u. Weisler Deutsch. Jur.Zeit. 1897 S. 434 ff. S. 462 ff. Eck u. Meisel D.J.Z. 1898 S. 16, S. 42 u. Schultze-Görlitz R. Freiw. Ges. S. 332 ff. Läßt das bisherige Landesrecht neben der gerichtlichen bez. notariellen Form bei bestimmten Arten eines Rechtsgeschäfts (z. B. gemeines Recht bei Schenkungen) noch eine andere Form zu, so ist diese Form beseitigt; Schultze a. a. O. Der vorliegende Artikel giebt der Landesgesetzgebung ferner nur die Befugniß, die eine oder andere Form vorzuschreiben, nicht auch die Befugniß, über die Folgen der Verabsäumung diese Form Bestimmung zu treffen. Es verbleibt vielmehr in jedem Fall bei der reichsrechtlichen Regel, daß die Verabsäumung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bez. die Verabsäumung der hier gleichgestellten ausschließlichen gerichtlichen Beurkundung oder der ausschließlichen notariellen Beurkundung Nichtigkeit des Rechtsaktes zur Folge hat. Vgl. Bem. 2 und 5 zu Art. 151.

5. Der Artikel betrifft nur die im Bürg. Ges. B. bestimmten Rechtsgeschäfte, **nicht solche anderer Reichsgesetze**, z. B. d. H.G.B.; ebenso Rausnitz Freiw.Ges. S. 533. A. Mein. Schultze-Görlitz S. 334, Dorner, Freiw.Ges. § 167 zu 2 d; vgl. unten Bem. 8.

6. **Von landesgesetzlichen Vorschriften** nach bisherigem Rechtszustand kommen in Betracht:

a) Diejenigen, welche die eine oder die andere Form für alle die zu 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte ausschließen und zwar weil sie

α) die Einrichtung des Notariats nicht kennen bez. Notare nicht haben. Die Motive Band V p. 260 führen an: Großherz. Hess. Provinzen Starkenburg und Oberhessen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, beide Fürstenthümer Lippe, Waldeck;

β) umgekehrt ein selbständiges Notariat entwickelt haben und die Zuständigkeit der Gerichte für Beurkundungen überhaupt nicht kennen, so Bayern, Elsaß-Lothringen, Gebiete des Rheinischen Rechts (vgl. aber G.G. vom 15. Juli 1890 und 12. April 1888), Baden.

b) Diejenigen, welche die eine oder andere Form nur für einzelne dieser Rechtsgeschäfte ausschließen. So durften Notare Testamente nicht aufnehmen in Preußen mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, Neuvorpommern und Rügen, ostrheinische Theile des Reg.Bez. Coblenz, ehem. Kurfürstenthum Hessen, Frankfurt a. M. bez. denjenigen Gebietstheilen, wo das notarielle Testament auf Grund des gemeinen Rechts und der Reichs-Notariatsordnung von 1512 anerkannt ist. Desgleichen in Meiningen, Bremen (Notar.O. vom 3. Juni 1859) und in einem kleinen Gebiet von Rheinpreußen (Altenwied und Neuerburg).

7. Nach Erlaß der **Ausführungsgesetze** gestaltet sich der Rechtszustand jetzt wie folgt:

a) **Ausschließlich gerichtliche Form** schreiben vor: Schwarzb.-Rudolstadt: Nov. z. A.G. z. G.B.G. v. 23. Oktober 1899. Lippe: § 14 Abs. 1. Schaumb.-L.: § 1. Waldeck: A. Freiw. Ges. Art. 23.

b) **Ausschließlich notarielle Form** schreiben vor: Bayern: Art. 167 Nr. 1 Abs. 2 Schlußsatz, Not. Ges. Art. 1. Württemberg: arg. Art. 105. Baden: A. Freiw. Ges. § 34. Hamburg: A. Freiw. G. § 9 (vgl. aber §§ 10 u. 11) Not. G. § 6. Bremen: § 6. Elsaß-L.: A. Freiw. G. § 44.

c) Die übrigen Staaten lassen es bei der reichsrechtlichen Regel **der notariellen oder gerichtlichen Form**: Vgl. Preußen: A. Freiw. G. Art. 31. Sachsen: A. Verordn. § 37. Mecklenburg-Schw.: A.Freiw.Ges. §§ 1 u. 3, -Str.: §§ 1 u. 3. Hessen: A.Freiw.Ges. Art. 1 u. 2, Not.Ges. Art. 10. Oldenburg, Old.: arg. § 2 Abs. 1, Lüb.: § 2 Abs. 1. Braunschweig: A. Freiw. Ges. § 1. Anhalt: Art. 21. S.-Weimar: § 96 verb. mit A. Freiw. Ges. Art. 1. S.-Coburg-Gotha: Art. 9. S.-Meiningen: A. Freiw. Ges. Art. 2 u. 3. Schwarzb.-Sondershausen: A. Freiw. Ges. § 24. Reuß ä. L.: § 148. Reuß j. L.: § 134. Lübeck: § 16.

Durch die zu c erwähnten Gesetze sind also nunmehr auch die abweichenden Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche es zwar bei der Regel der wahlweisen gerichtlichen oder notariellen Form belassen, aber für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften, z. B. Testamenten, entweder nur die eine oder die andere Form vorschreiben, vgl. oben 6 c, beseitigt.

8. Soweit nach Reichsrecht (vgl. Bem. 5) oder nach den allgemeinen Vorbehalten des III. Abschnitts des E.G. im Rahmen derselben von den Landesgesetzen Vorschriften erlassen sind, wonach entweder die gerichtliche oder die notarielle Form ausschließlich zuständig ist, hat es dabei sein Bewenden.

a) Nach Reichsrecht ist z. B. ausschließlich gerichtliche Form für die Beurkundung der Beschlüsse bei Successivgründung einer Aktiengesellschaft vorgeschrieben, § 197 i. V. m. § 259 H.G.B.

b) Nach Landesrecht z. B. Preußen: die ausschließlich gerichtliche Verlautbarung der Errichtung eines Familienfideikommisses gemäß den kraft des Vorbehalts des Art. 59 E.G. aufrecht erhaltenen §§ 29 ff., 62 ff. II, 4 A.L.R. (Ges. v. 5. März 1850 §§ 2, 20). Immer ist jedoch hier zu prüfen, ob die in dem vorbehaltenen Landesspezialrecht für Beurkundungen auf diesem Gebiet vorgeschriebene Form Gegenstand einer Spezialregelung ist oder nur Anwendung der allgemeinen Vorschriften. In letzterem Fall würde wiederum gemäß Art. 4 E.G. das B.G.B. bez. die Vorschriften des nach dem vorliegenden Vorbehalt aufrechterhaltenen Landesrechts maßgebend sein müssen.

9. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält grundsätzlich keine näheren Vorschriften über die **Form, das prozessuale Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden** für die Aufnahme der gerichtlichen bez. notariellen Urkunden. Eine Ausnahme machen nur die erwähnten allgemeinen Vorschriften der §§ 126, 128, 152 und die speziellen Vorschriften für die Testamente §§ 2231 ff. B.G.B. Im übrigen hat man diese Vorschriften als dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörig von der Kodifikation ausgeschlossen, cf. hierüber Prot. II 7345 ff. und die dort formulirten bestimmten Anträge. Die Regelung dieser Vorschriften ist nunmehr im X. Abschnitt des Reichsges. üb. Ang. d. freiw. Gerichtsbark., §§ 167—184, vorgesehen, insbes. ist hier auch die örtliche Zuständigkeit der Behörden und die sachliche Zuständigkeit derselben, unbeschadet der in Gemäßheit des vorliegenden Artikels durch die Landesgesetzgebung zu treffenden Vorentscheidung (cf. zu Nr. 2), geregelt. Nach § 200 l. c. können

jedoch die Landesgesetze Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes erlassen. Diese Vorschriften sind jedoch — unbeschadet der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit — nicht wesentlich für die Gültigkeit der bez. Rechtsgeschäfte, cf. die spezielle Vorschrift für Testamente in Art. 151 E.G. — Soweit endlich das E.G. zum B.G.B. und das E.G. zum Ges. über die Ang. d. freiw. Gerichtsb. spezielle Vorbehalte für die Landesgesetzgebung außerdem (cf. § 191 l. c.) enthält, können diese auch abweichende Vorschriften von den §§ 167—184 l. c. erlassen. — § 189 l. c. —

Beurkundung durch andere Behörden als Gerichte und Notare bei Grundstücksveräußerungen.

Artikel 142.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des im § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach § 873 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Bindung der Betheiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

E. II 115; R.B. 142; Prot. S. 921, 922, 927, 928, 8869, 8871, 8883, 8884 (VI S. 416, 417, 424, 425, 650).

1. **Bedeutung des Vorbehalts:** Gemäß § 313 B.G.B. bedürfen die **obligatorischen Veräußerungsverträge** über Grundstücke, also insbes. Kaufverträge, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das Gleiche gilt gemäß § 873 Satz 2 von den sog. „dinglichen Verträgen", d. h. der Einigung der Betheiligten über die Eintragung der (mit dem obligatorischen Vertrag bezweckten) Rechtsänderung im Grundbuche, insoweit als hier die bez. Form zwar nicht zur Wirksamkeit des Vertrages, wohl aber zur dinglichen Bindung der Betheiligten erforderlich ist. Der § 873 Satz 2 umfaßt alle dinglichen Verträge: Begründung von Pfandrechten, Dienstbarkeiten, Reallasten, Erbbaurechten und Eigenthumsübertragungen.

Hinsichtlich der beiden letzterwähnten dinglichen Rechtsänderungen bestimmt aber § 925 (1015) noch eine besondere Form. Für diese besonderen dinglichen Verträge gilt nicht der vorliegende, sondern der folgende Artikel 143.

Der **vorliegende Artikel** ermächtigt die Landesgesetzgebung über die für alle gerichtlich oder notariell abzuschließenden Verträge in dem vorhergehenden Artikel 141 gegebene Befugniß hinaus, in diesen besonderen Fällen auch eine andere Art öffentlicher Beurkundung durch andere Behörden bez. Beamte zuzulassen. Der Vorbehalt ist aus der Erwägung aufgenommen, daß das Erforderniß der gerichtlichen und notariellen Form in denjenigen Gebieten namentlich, wo die Sitze der Gerichte und Notare weit auseinanderliegen, den Betheiligten einen erheblichen Aufwand von Zeit und Kosten verursachen, auch die Seßhaftigkeit des Bauernstandes beeinträchtigen und die Gefahr herbeiführen kann, daß die Bauern zur Vermeidung dieser Unzuträglichkeiten oft im Hinblick auf § 313 Satz 2 den Abschluß von Kaufverträgen vermeiden und dadurch den mit der erschwerten Form beabsichtigten Zweck des Gesetzes vereiteln würden, Prot. II zu § 313 cit. Diese Unzuträglichkeiten würden besonders fühlbar sein in Gegenden, wo die Zerstückelung des Grundbesitzes weit vorgeschritten ist, wo der Verkauf und Austausch von Grundstücken ein besonders lebhafter und der Werth der veräußerten Parzellen oft nur ein sehr geringer ist, und die Regelung komplizirter dinglicher Rechtsverhältnisse bei Gelegenheit des Eigenthumsübergangs regelmäßig nicht zu erfolgen braucht. Man hat hier vorzugsweise geglaubt, den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Gemeindebeamten die Zuständigkeit anvertrauen zu können, Prot. 8870.

2. Einen gleichen Vorbehalt gegenüber den §§ 1718 und 1720 Abs. 2 B.G.B. (§ 167 Abs. 2 F.G.G.) giebt § 191 Freiw.Ger.Ges.

3. **Landesgesetzliche Vorschriften,** welche eine derartige Zuständigkeit besonders normiren, fanden sich bisher nur höchst partikulär (z. B. Ges. v. Schaumburg-Lippe

v. 4. März 1870 öffentliche Urkunde), und zwar um deswillen, weil wenigstens für die obligatorischen Veräußerungsverträge in den weitaus größten Gebieten Deutschlands die erschwerte gerichtliche und notarielle Form überhaupt unbekannt war. So in Preußen A.L.R. I, §§ 135, 146; I 11 §§ 1065, 1066, Sachsen B.G.B. §§ 822, 824, Württemberg Ges. vom 23. Juni 1853, wo die einfache Schriftform genügte, ferner in Mecklenburg, Meiningen (Ges. vom 16. Oktober 1872 § 1), wo überhaupt Formfreiheit galt. Auch in Baden und Elsaß-Lothringen war die gerichtliche und notarielle Form nicht erforderlich, Prot. 427. In allen diesen Gebieten hat sich der in dem vorliegenden Artikel gemachte Vorbehalt besonders praktikabel erwiesen.

4. **Andere Behörden und Beamten.** Das sind insbesondere auch die Grundbuchämter (§ 1 G.B.O.) in denjenigen Gebieten, wo diese Behörden nicht den Gerichten übertragen sind, so in Württemberg und Nassau (Gemeindebeamten). Hinsichtlich der dinglichen Verträge ist übrigens die Zuständigkeit auch der nicht gerichtlichen Grundbuchämter schon reichsrechtlich gemäß § 873 Satz 2 zur Wahl gestellt. Vorzugsweise ist hier aber allgemein an Gemeindebehörden gedacht.

5. Die Zuständigkeit dieser Behörden kann jedoch nur **in Ansehung der in dem betr. Bundesstaat selbst belegenen Grundstücke** bestimmt werden. Das versteht sich mit Rücksicht darauf, daß die einzelnen Bundesstaaten in Ansehung des internationalen Privatrechts zu einander nicht im Verhältniß des Auslandes stehen, nicht von selbst. Es kann also eintreten, daß beispielsweise ein in Württemberg belegenes Grundstück vor einem Preußischem Gemeindevorsteher, nicht aber umgekehrt ein in Preußen belegenes Grundstück vor einem Württembergischen Gemeindevorsteher rechtswirksam veräußert werden kann.

6. Die bezüglichen Bestimmungen der **Ausführungsgesetze** finden sich theils in den Ausführungsgesetzen zum B.G.B., theils in denen zum R.Freiw.Ges., theils in denen zur R.G.B.O.

Regelmäßig geben die Ausführungsgesetze nur Vorschriften für § 313 B.G.B. Diese Vorschriften beruhen theils allein auf dem Vorbehalt des vorliegenden Artikels, theils sind sie gleichzeitig schon durch andere Vorbehalte des vorliegenden Abschnitts gedeckt, indem sie erleichterte Formvorschriften für den Fall geben, daß die Entäußerungsverträge auf den in den jenen Vorbehalten allgemein ausgeschiedenen Rechtsmaterien (Rentengüterrecht, Enteignung, Bergrecht rc.) vorgenommen werden.

a) **An Ausführungsbestimmungen auf Grund des vorliegenden Vorbehalts** kommen in Betracht:

Preußen. Art. 12 § 2: Zur Beurkundung sind i. F. des § 313 zuständig, wenn Behörden als Vertragstheile betheiligt sind, die von der Behörde bez. deren vorgesetzter Behörde bezeichneten Beamten. — Art. 12 § 3: Für Kauf- und Tauschverträge unter 500 Mk. im eh. Herzogthum Nassau (bei Grundstücken, die nicht am Sitz des Amtsgerichts liegen) Bürgermeister (= Gemeindevorsteher). A.Freiw.G. Art. 112: Für freiwillige öffentliche Versteigerungen im Auftrage des Gerichts im Herzogthum Nassau, ehem. Großherzoglich Hessischen, Homburgischen und Frankfurter Gebietstheilen (exkl. Stadt Frankfurt), Hohenzollern: Ortsvorsteher, Bürgermeister zuständig.

Württemberg: Art. 33, 35. Im Fall des § 313 und 873 Abs. 2 zuständig die Grundbuchbeamten (das sind nach A.G. Art. 3 außer Notaren die vom Justizminister speziell zu Grundbuchbeamten Bestellten), ferner die Gemeindeschreiber (Rathsschreiber).

Baden: §§ 3—6, 38 ebenso wie Württemberg (Rathsschreiber aber nur, wenn Grundbücher in Gemeindehäusern aufbewahrt sind und nur in Abwesenheit der Grundbuchbeamten).

Hessen: Ges. vom 20. Juli 1899 § 8. Im Fall des § 313, wenn Landesherr als Vertragstheil betheiligt ist, zuständig der Staatsminister.

Mecklenburg-Schw.: §§ 36, 84, -Str.: §§ 35, 83 im Fall des § 313 und des § 873 Abs. 2: Zuständig die Vormundschafts- und Nachlaßbehörden (das sind die in §§ 22ff. A.Freiw.Ges. bezeichneten Behörden, also außer Gerichten auch Magistrate, Klosteramtsgerichte, Gutsvorstände), die Distriktsbehörden des Großherzogl. Haushalts, die Klosterämter, die Magistrate und deren Deputationen, die Grundbuchbeamten (das sind gemäß §§ 63—65 A.V. z. B.G.B. außer den Amtsgerichten die städtischen Grundbuchämter und Klosteramtsgerichte), sämmtliche Behörden ihres zuständigen Geschäftskreises.

Oldenburg, Old.: § 2 im Fall des § 313: Wenn der Staat oder vom Staat verwaltete oder beaufsichtigte juristische Personen betheiligt sind: zuständig die Aemter (Stadtmagistrate der Städte I. Kl.); ähnlich Birkenf. § 4, Lüb.: § 2; hier zuständig die Regierungen.

S.-Weimar: §§ 95, 96 im Fall des § 313: Zuständig die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte und die Gemeindebehörden der belegenen Sache; im Fall des § 873 Abs. 2: Zuständig die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte.

S.-Meiningen: Art. 14 § 2 im Fall des § 313 und des § 873 Abs. 2: Zuständig die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte und die Gemeindebehörden der belegenen Sache.

S.-Coburg-Gotha: Im Fall des § 313 und des § 873 Abs. 2: Gemeindevorstände der belegenen Sache.

Waldeck: Art. 9 § 2 wie Preußen im Fall A.G. Art. 12 § 2.

Lippe: § 14 im Fall des § 313 und des § 873 Abs. 2: Katasterbeamte bei Verträgen über offenbar geringfügige Grenzveränderungen gelegentlich der Grenzerneuerung, insbes. im Fall des Vermarkungsgesetzes vom 27. Februar 1890.

Hamburg: A.Freiw.Ges. § 11 wie Preußen Art. 12 § 2.

Bremen: Ges. vom 20. Dezember 1899: Regierungskanzlei (Bez.-Amt Bremerhaven), wenn eine Vertragspartei öffentliche Behörde des Reichs oder eines Bundesstaats.

Elsaß-Lothringen: A.Freiw.Ges. § 45: Bezirkspräsident bez. Bürgermeister, wenn eine Vertragspartei der Staat, Bezirk oder Gemeinde. (Im Fall der Betheiligung der Reichseisenbahn: Höherer Eisenbahnbeamter; im Fall der Betheiligung der Reichsmilitärverwaltung: Ein Mitglied der Korpsintendantur oder Auditeur.)

b) **An Ausführungsgesetzen, die zugleich auf Grund anderer Vorbehalte dieses Abschnitts** ergangen sind, kommen in Betracht:

Preußen: Art. 12 § 1 (auf Grund des Vorbehalts des Art. 62 E.G.): Rentengutsverträge, schriftliche Form; ebenda (auf Grund des Vorbehalts des Art. 109 E.G.): freiwillige Abtretung, im Fall der Zwangsenteignung, schriftliche Form. — A.Freiw.Ges. Art. 137 (auf Grund des Vorbehalts des Art. 57 Abs. 2 E.G.): Für Geschäfte in Vormundschafts- und Nachlaßsachen der depossedirten souveränen Häuser: oberlandesgerichtliche Beurkundung.

Bayern: A.G. z. C.P.O. in dem Fall der Bek. vom 26. Juni 1899 Art. 26 (auf Grund des Vorbehalts des Art. 109): Beurkundung durch Distriktsbehörde bei freiwilliger Abtretung im Fall der Zwangsenteignung.

Sachsen: § 20 (auf Grund des Vorbehalts des Art. 109 E.G.) wie Bayern Enteignungsbehörde.

Hessen: Art. 38 Abs. 3 des Enteign.Ges. in der Fass. des Art. 279 A.G. z. B.G.B. (auf Grund des Vorbehalts des Art. 109 E.G.) wie Bayern und Sachsen (zu Protokoll der Kommission).

Mecklenburg-Schw.: §§ 35, 84, -Str.: §§ 34, 83 (auf Grund Art. 62, 109): Ansiedelungskommission und Enteignungsbehörde.

Oldenburg-Old.: § 2 (auf Grund der Vorbehalte der Art. 65, 109, 113 E.G.): Die Vorstände der Deichverbände und Sielachten, der Landeskulturfondsverwaltungen, die Domäneninspektionen.

S.-Weimar: §§ 95 ff. (auf Grund Art. 67, 109, 113 E.G.): Die Bergämter, Auseinandersetzungs- und Enteignungsbehörden.

S.-Meiningen: Art. 14, ebenso wie Weimar.

S.-Coburg-Gotha: Art. 10, ebenso wie Weimar.

S.-Altenburg: § 50: Enteignungsbehörde.

Reuß ä. L.: § 73: Enteignungsbehörde.

Auflassung vor anderen Behörden als dem Grundbuchamt.

Artikel 143.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem

Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet.

E. II 116; R.V. 143; Prot. S. 8883, 8884 (VI S. 425, 426, 650; III S. 173—178).

1. **Bedeutung des Vorbehalts.** Gemäß § 925 (1015) B.G.B. ist für den Abschluß desjenigen dinglichen Vertrages, welcher die Uebertragung des Eigenthums bezw. die Bestellung des Erbbaurechts zum Gegenstand hat (Auflassung), abweichend von dem Grundsatz des § 873 Satz 2 der Abschluß vor dem zuständigen Grundbuchamt als alleinige Form und zwar zur Wirksamkeit des Vertrages selbst erforderlich, cf. Art. 142 zu Nr. 1. Durch den vorliegenden Artikel wird nun die Landesgesetzgebung ermächtigt, auch die Auflassung den übrigen dinglichen Verträgen insofern gleichzustellen, daß sie auch für erstere die gerichtliche und notarielle Form und im Anschluß an Art. 142 auch die concedirte Form des Abschlusses vor anderen Behörden und Beamten zur Wahl stellen.

Die Zulassung der gerichtlichen und notariellen Form war nach Entw. II § 838 zur reichsrechtlichen Regelung vorgeschlagen, ist aber jetzt wieder der Landesgesetzgebung überlassen, weil das Bedürfniß nicht so allgemein wie im Fall des § 863 Satz 2 anerkannt werden konnte. Für die Zulassung der gerichtlichen und notariellen Form war im Allgemeinen maßgebend, daß auch die oligatorischen Veräußerungsverträge gemäß § 313 des B.G.B. dieser Form unterworfen sind und es daher praktisch erschien, landesgesetzlich die Möglichkeit den Betheiligten offen zu lassen, die dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse in einem zu regeln. Speziell aber waren die Verhältnisse in Rheinpreußen und Rheinhessen berücksichtigungswerth; wo sich der Verkauf kleiner Parzellen vielfach in der Form der notariellen Versteigerung, welche sowohl für den Verkäufer als den Kauflustigen erhebliche Vortheile bietet, vollzieht. In Rheinhessen wird z. B. die Zahl der in einem Jahr vorgenommenen Versteigerungen auf 1100—1200, die Zahl der an diesen Versteigerungen betheiligten Parzellen auf 40000 bis 50000 angeben. Das Erscheinen der sämmtlichen Betheiligten auf dem Grundbuchamt erschien fast unmöglich und verursachte bei Bevollmächtigungen eine unerträgliche Kostenlast, Prot. 3636. Für die Zulassung der übrigen öffentlichen Formen waren dieselben Gründe maßgebend wie bei Art. 142.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Auch hier fehlte es bislang (cf. Art. 142 Nr. 2) — abgesehen von den erwähnten Bestimmungen in Rheinpreußen, Rheinhessen und Baden — an speziellen, die Zuständigkeit abweichend normirenden Vorschriften. Der Vorbehalt ist aber praktisch für die künftige Gestaltung des Rechts in den weiten Gebieten des Reichs, in welchen das Preußische bez. dem Preußischen nachgebildete partikularrechtliche Auflassungssystem bisher überhaupt nicht galt, so einerseits in denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Eintragung des Eigenthumsübergangs überhaupt nicht erfordert wird, d. h. in einzelnen Gebieten Preußens, zum Theil in Mecklenburg, ferner Weimar, Rudolstadt und in gewissem Sinne in Meiningen; andererseits in denjenigen Gebieten, wo die Eintragung allein den Eigenthumsübergang herbeiführte und der dingliche Vertrag gewissermaßen nur eine formale Voraussetzung desselben war, cf. Sächs. B.G.B. §§ 276, 27, 387, 348, 438 und die nachgebildeten Gesetze für Altenburg, Reuß j. L. und ä. L; endlich aber auch in den Gebieten des Auflassungssystems dort, wo entweder die Einreichung schriftlicher Erklärungen oder die Abgabe successiver Erklärungen vor dem Grundbuchamt als ausreichend galt, cf. Strelitzer Dom.Hyp.O. vom 24. Dezember 1872 § 25, Hamb. Ges. vom 4. Dezember 1868 § 49.

3. Die Zuständigkeit der Gerichte und Notare und anderer Behörden kann im Uebrigen landesgesetzlich nur in **Ansehung der in dem bez. Bundesstaat belegenen Grundstücke ausgesprochen werden,** cf. hierüber Anm. 4 zu Art. 142.

4. **Der Vorbehalt des Abs. 2** ermächtigt die Landesgesetzgebung, das in § 925 (1015) B.G.B. aufgestellte Requisit der **gleichzeitigen Anwesenheit** der Betheiligten

bei Abschluß des dinglichen Vertrages zu beseitigen. Auch dieser Vorbehalt ist gegeben speziell mit Rücksicht auf die am Rhein üblichen Versteigerungen von einer Mehrzahl kleinerer Grundstücke in einem durch den Notar anberaumten gemeinsamen Termin. „Es ist hier nicht gebräuchlich, die Auflassung sofort nach der Versteigerung einer jeden einzelnen Parzelle zu erledigen. Vielfach behält sich auch der Verkäufer den Zuschlag bis zum Ende des Termins vor. Der Bieter pflegt sich, nachdem festgestellt ist, daß er das Höchstgebot abgegeben hat und nachdem er beantragt hat, das Grundstück auf seinen Namen umzuschreiben, vor Beendigung des Termins zu entfernen. Nach Einführung der Preuß. G.B.O. in der Rheinprovinz haben sich auf Grund einer dem § 925 entsprechenden Bestimmung in diesem Punkte solche Unzuträglichkeiten herausgestellt, daß durch besondere Novelle (Ges. vom 14. Juli 1893 Art. III § 5a) eine Bestimmung vorgesehen wurde, wonach die in einem Versteigerungslokal abgegebenen Auflassungserklärungen als gleichzeitig auch dann anzusehen sind, wenn die Vollziehung der Verhandlung von beiden Theilen zu verschiedenen Zeiten bewirkt wird." Prot. 8883, 8884.

Die landesgesetzliche Zulassung der successiven Erklärungen wird aber nur unter der doppelten Voraussetzung gewährt, daß

a) eine Versteigerung der Grundstücke durch Gericht oder Notar stattfindet,

b) die Auflassung noch in dem Versteigerungstermin selbst stattfindet.

Beide Voraussetzungen sind mit Rücksicht auf die Gefahr dinglicher Rechtsänderungen in der Zwischenzeit zwischen der Abgabe der beiderseitigen Erklärungen und der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche geboten.

5. **Ausführungsgesetze.**

a) **Zu Absatz 1 des Artikels.**

Preußen: Für die Rheinischen Rechtsgebiete Art. 26 § 1: Auch anderes Preußisches Amtsgericht oder Notar ist zuständig.

Bayern: Art. 81, auch Notar.

Sachsen: § 13: Vor jedem deutschen Amtsgericht oder deutschen Notar.

Württemberg: Art. 34, 35, 38: Vor dem Rathsschreiber der zuständigen Gemeinde. Bei der Auflassung auf Grund einer Erbesauseinandersetzung: vor dem Nachlaßgericht.

Baden: A.G. z. B.G.B.O. §§ 6—8, 15, 17: Vor Notar oder zuständigem Rathschreiber. Bei der Auflassung auf Grund einer Erbesauseinandersetzung: vor dem Nachlaßgericht.

Hessen: A.G. z. G.B.O. Art. 9: Auch vor einem hessischen Notar oder Amtsgericht. (Vgl. ferner Art. 270 A.G. z. B.G.B., wonach im Rahmen der allgemeinen Vorbehalte des III. Abschnittes bei Auflassungen auf diesen vorbehaltenen Rechtsgebieten auch andere Behörden als Notare und Gerichte zuständig sein können.) Mecklenburg-Schw.: § 104, -Str.: § 102: Auch vor einem mecklenburgischen Notar oder Amtsgericht, ferner vor den Vormundschafts- und Nachlaßbehörden, sofern dieselben für das Grundstück oder einen der Betheiligten zuständig sind, endlich vor zuständiger Flurbehörde und Ansiedelungskommission. Die Betheiligten können jedoch stets Abschluß vor Grundbuchamt verlangen. — Oldenburg-Birk.: § 38: Auch vor einem andern deutschen Amtsgericht oder deutschen Notar. — S.-Weimar: § 98: Auch vor einem andern deutschen Gericht oder Notar oder dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, wo das Grundstück liegt. § 100: Auf Parteiantrag auch der von dem Grundbuchamt delegirte Gemeindevorstand. Ferner verbleibt es nach § 95 bei der Zuständigkeit der Bergbehörden, Enteignungsbehörden und Ablösungsbehörden. — S.-Meiningen: Art. 14, ebenso wie Weimar. — Schw.-Rudolstadt: Art. 63: Vor anderem deutschen Amtsgericht oder Notar, Abschluß vor Grundbuchamt kann von jedem Betheiligten verlangt werden. — Anhalt: Art. 46, ebenso. — Reuß j. L.: Vor einem anderen fürstlichen Amtsgericht oder Notar. (Durch landesherrliche Verordnung kann auch anderer deutscher Notar oder Gericht für zuständig erklärt werden.) Abschluß vor Grundbuchamt kann verlangt werden. — Lübeck: § 64: Vor deutschem Gericht oder Notar. — Bremen: § 17: Auch vor bremischem Notar. — Elsaß-Lothringen A.G. z. G.B.O. § 12: Auch vor elsaß-lothringischem Notar.

b) **Absatz 2 des Artikels.**

Von dem Vorbehalt haben Gebrauch gemacht:

Preußen: Art. 26 § 2: Für die rheinischrechtlichen Gebietstheile. — Bayern: Art. 82. — Baden: A.G. z. B.G.B.O. § 15. — Hessen: Art. 91. — Oldenburg Birk.: § 39. — S.-Meiningen: Art. 14. — Reuß j. L.: § 51. — Bremen: § 18. — Elsaß-Lothringen: A.G. z. B.G.B.O. § 13.

Hinterlegungswesen (Art. 144, 145, 146).

Artikel 144.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen. Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet.

E. II 117; R.B. 144; Prot. S. 687, 719, 720, 723, 8945—8948 (VI S. 461—463, 618; I S. 359—361).

1. **Das Bürgerliche Gesetzbuch** regelt in den §§ 232ff. die Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und in den §§ 372ff. die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat. (Die Hinterlegung im Sinne der §§ 688ff. kommt hier nicht in Betracht.) Die bezeichneten Vorschriften gehen davon aus, daß in jedem Bundesstaat landesgesetzlich eingesetzte öffentliche Hinterlegungsstellen bestehen. Wo solche noch nicht bestehen, sind sie daher noch einzuführen.

Der Landesgesetzgebung ist in diesem Artikel die Abgrenzung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit vorbehalten.

2. **Sachliche Zuständigkeit:** Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder die Gerichte, z. B. Sachsen B.G.B. §§ 756—759, oder andere staatliche Behörden, z. B. Staatsbanken, oder endlich besondere lediglich für die Hinterlegung bestimmte Behörden zuständig sind. In Preußen sind nach der Hinterlegungsordnung, Ges. vom 14. März 1879, die Bezirksregierungen (als Kassen, die Regierungshauptkassen) zuständig. Die Landesgesetze können die Zuständigkeit für alle hinterlegungsfähigen Gegenstände einheitlich bestimmen oder mehrere Hinterlegungsstellen mit verschiedener sachlicher Zuständigkeit einrichten. Sie können hierbei auch einen Unterschied machen für den Fall der Dringlichkeit und auch darin, ob die Hinterlegung nur zur Sicherheit oder als Erfüllungssurrogat erfolgt. In Preußen sind die ordentlichen Hinterlegungsstellen nur für die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren, auf Inhaber bez. an Inhaber zahlbaren Papieren auf Namen, und Kostbarkeiten zuständig, § 1 l. c. Für andere Gegenstände fehlte es bislang an einer ein für allemal bestimmten Hinterlegungsstelle. Die Hinterlegung hatte gemäß §§ 87ff. in nicht streitigen Angelegenheiten auf Anordnung der Amtsgerichte zu erfolgen. Im Fall der Dringlichkeit sind gemäß §§ 70ff. die Amtsgerichte verpflichtet, die hinterlegungsfähigen Gegenstände in vorläufige Verwahrung zu nehmen. Nachdem durch § 372 B.G.B. sämmtliche Urkunden als hinterlegungsfähig bezeichnet sind, werden auch insoweit ergänzende Vorschriften der Landesgesetze nothwendig, desgleichen insofern die Landesgesetze von der Ermächtigung des Art. 145 Gebrauch machen, auch andere Gegenstände für hinterlegungsfähig zu erklären.

Die meisten **Ausführungsgesetze** (Aufzählung derselben Bem. 8 zu Art. 144) haben die **Amtsgerichte** für sachlich zuständig erklärt und zwar theils allein, theils neben denselben andere Gerichte oder Behörden.

So Bayern (und Königliche Bank für Geld und Werthpapiere), Sachsen, Württemberg (auch Landgerichte und für einschlägige Sachen Oberlandesgerichte, ev. auch Gemeinderäthe), Hessen (auch Land- bezw. Oberlandesgerichte), Mecklenburg-Schw. und Str. (auch Vormundschafts- und Nachlaßbehörden für Mündel- und Nachlaßvermögen), Oldenburg, Braunschweig, Anhalt (und Landgerichte), S.-Weimar (und Landeskreditkasse), S.-Altenburg (und Landgerichte), Schw.-Sondershausen, Schw.-Rudolstadt, Reuß j. L., Reuß ä. L., Schaumburg-Lippe, Lippe, Hamburg.

Andere Behörden sind zuständig nach den Gesetzen von

Preußen: Regierungen für Geld, Inhaberpapiere und an jeden Inhaber zahlbare Papiere und Kostbarkeiten, Amtsgerichte nur für andere Urkunden. (Nach bisherigem Recht gab es für diese Urkunden keine ein für allemal bestimmte Hinterlegungsstelle.) Für die Hinterlegung von Werthpapieren in den Fällen der §§ 1082, 1392, 1667, 1814, 1818, 2116 B.G.B. können durch Anordnung der zuständigen Minister

auch die Seehandlung und bestimmte andere im A.G. Art. 85 bezeichnete Anstalten als Hinterlegungsstelle bestimmt werden. Durch den Ministerialerlaß vom 17. Dezember 1899 (J.M.Bl. S. 805) sind diese Anstalten bezeichnet.

Baden: J. Verwaltungshof. — S.-Meiningen: Die Landeskreditkasse (für andere Urkunden wie Preußen die Amtsgerichte). — S.-Coburg-Gotha: Die Landesrentenbank in Coburg und die Landeskreditkasse in Gotha. — Waldeck: Regierungen von Cassel und Hannover. — Bremen: Die Gerichtskassen. — Elsaß-Lothringen: Staatsdepositenverwaltung.

3. **Oertliche Zuständigkeit** d. h. die Landesgesetze können die Bezirke, welche zu einer Hinterlegungsstelle gehören, näher begrenzen. Sie können nicht etwa die reichsrechtlich in § 374 B.G.B. normirte Zuständigkeit des Leistungsorts beseitigen, vielmehr nur bestimmen, welche Hinterlegungsstelle für den Leistungsort zuständig ist. Andererseits ist zu beachten, daß in der Bestimmung des § 374 Satz 2, wonach der Schuldner auch bei einer anderen Hinterlegungsstelle als derjenigen des Leistungsortes mit befreiender Wirkung hinterlegen kann, nicht eine reichsrechtliche Garantie dafür liegt, daß jede Hinterlegungsstelle nun auch jede Hinterlegung annehmen müsse. Nach der Bestimmung des vorliegenden Artikels können vielmehr die Landesgesetze dieses Recht des Schuldners thatsächlich illusorisch machen, cf. hierzu Mot. II p. 97, 98. In Preußen sind gemäß Hint.O. vom 14. März 1879, Allg. Verfüg. vom 31. Juli 1879 die Hinterlegungsbezirke nach Gerichtsbezirken abgegrenzt, d. h. jeder Hinterlegungsbezirk zerfällt in eine Vielheit von Land- bezw. Amtsgerichtsbezirken.

Die **Ausführungsgesetze** richten zum Theil für jeden Amtsgerichtsbezirk eine Hinterlegungsstelle ein, häufig aber auch für mehrere, zum Theil nur eine einzige für den ganzen Staat.

4. **Anlegung von Mündelgeld.** Die Hinterlegungsstellen treten überall in Funktion, wo das B.G.B. die öffentliche Hinterlegung anordnet (von der nach Maßgabe der R.C.P.O. erfolgenden Hinterlegung ist hier nicht zu sprechen); also abgesehen von den erwähnten Vorschriften der §§ 232—235, 372—386, noch in den Fällen der §§ 52, 422, 489, 660, 691, 1077, 1082, 1142, 1171, 1217, 1219, 1224, 1281, 1392, 1716, 1808—1811, 1814, 1818, 1853, 1960, 2039, 2114, 2116. Insbesondere kann gemäß der erwähnten Vorschrift des § 1808 auch Mündelgeld, soweit sich der mündelsicheren dauernden Anlage gemäß § 1807 vorübergehende Hindernisse in den Weg stellen, bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt werden. Diese Regelung, welche für weitere Gebiete des Reichs eine Neuerung bedeutet (nach Preuß.Vorm.O. § 39 Abs. 2 [cf. hierzu Meining. Ges. vom 12. April 1882, Weim. Ges. vom 15. März 1887] konnte beispielsweise eine derartige Anlage nur bei der Reichsbank erfolgen), wird sich dort als nicht praktisch erweisen, wo bei der Einrichtung der Hinterlegungsstelle die Annahme verzinslicher Depots nicht angängig erscheint. Daher rechtfertigt sich der Vorbehalt; cf. die Fassung des Entw. I § 1665.

Die meisten **Ausführungsgesetze** verbieten die Anlegung des Mündelgeldes gemäß § 1808 B.G.B. bei den Hinterlegungsstellen: Vgl. Preußen: Art. 76 (vgl. Bem. zu Art. 99 F.G. oben). — Bayern: Art. 167 XXII. — Württemberg: Art. 146 Abs. 3. — Baden: H.O. § 4. — Hessen: H.V. § 3. — Mecklenburg-Schw.: A.Verordn. § 232. — Str.: § 230. — Oldenburg: § 39. — S.-Altenburg: § 25. — S.-Coburg-Gotha: Art. 50 § 4. — Anhalt: Art. 24. — Schw.-Sondershausen: Art. 56 § 4. — Waldeck: Art. 39. — Bremen: H.O. § 14. — Hamburg: H. O. § 1.

Artikel 145.

Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Zurückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171 Abs. 3 und des

§ 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

E. II 118; R.V. 145; Prot. S. 687, 697, 698, 719—723, 8432, 8945—8949 (VI, S. 461—463, 618).

1. **Reichsrechtliche Regelung der Hinterlegung**; cf. Art. 144 Anm. 1 und 3. Das B.G.B. regelt in den §§ 372—386 die Hinterlegung grundsätzlich nur insoweit, als es das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner bestimmt. Das Rechtsverhältniß zwischen der Hinterlegungsstelle selbst einerseits und dem Gläubiger und bez. Schuldner andererseits regelt das B.G.B. nur insoweit, als diese Vorschriften die Voraussetzung für die Regelung des erstgedachten Verhältnisses bilden. In Ansehung des erstgedachten Rechtsverhältnisses kann die Landesgesetzgebung weder abweichende noch ergänzende Vorschriften erlassen. (Eine Ausnahme macht nur der folgende Art. 146.) Wohl aber ist die Landesgesetzgebung zum Erlaß ergänzender Vorschriften in Ansehung des letztgedachten Rechtsverhältnisses souverän.

2. Die nach diesen Grundsätzen zulässigen **näheren Bestimmungen der Landesgesetze** umfassen hiernach:

a) **Verfahrensvorschriften.** Abgesehen von den schon durch den vorhergehenden Artikel aufrechterhaltenen Vorschriften über die Zuständigkeit und Organisation der Hinterlegungsstellen gehören hierher die Vorschriften, welche für die Annahme und Ausgabe der hinterlegten Gelder die administrative Weisung der Hinterlegungsstelle vorschreiben (über gerichtliche Anordnung unten zu b α), Preuß.Hinterl.O. § 5, die Formen bestimmen, in welchen die Gesuche um Annahme und Verausgabung anzubringen sind: schriftliche Erklärung mit bestimmt formulirtem Inhalt, §§ 14ff., 22, 40 l. c., die Art der Uebersendung der ein- und auszuzahlenden Beträge u. a. m. Die Aufrechterhaltung aller dieser Vorschriften ergiebt sich schon im Uebrigen aus dem Grundsatz des Art. 55 E.G.

b) **Materiellrechtliche Vorschriften**, soweit die Grundsätze zu 1 nicht entgegenstehen:

α) Was die Begrenzung der landesgesetzlichen Kompetenz negativ betrifft, so können die Landesgesetze beispielsweise nicht die Voraussetzungen erweitern, unter denen nach § 372 B.G.B. die Hinterlegung statthaft ist, cf. aber Art. 146. Sie können nicht abweichend von § 375 bestimmen, daß die Hinterlegung vom Zeitpunkt der Annahme durch die Hinterlegungsstelle (cf. Entw. I § 280 Abs. 3 Schluß) wirkt u. a. m. Sie können insbesondere auch nicht bestimmen, daß die Zurücknahme der hinterlegten Sache durch den Schuldner abweichend von § 376 davon abhängig ist, daß der Schuldner die Zurücknahme sich ausdrücklich vorbehält, cf. Preuß.Hint.O. § 19 Abs. 6. Denn der Ausschluß der Zurücknahme bildet reichsrechtlich gemäß § 378 eine Voraussetzung der Befreiungswirkung und damit des unbedingten Anspruchs des Gläubigers auf Herausgabe an ihn.

Die Landesgesetze können endlich nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 145 Abs. 2 die Hinterlegung nicht von einer gerichtlichen Anordnung abhängig machen. Das würde ein Verstoß gegen die Grundsätze der §§ 372ff. darstellen, „wonach der Schuldner selbständig zur Hinterlegung schreitet und die Wirkung eintritt, wenn die Hinterlegung rechtmäßig erfolgt und nicht zurückgenommen wird; entsteht zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Streit über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und demzufolge der Befreiungswirkung derselben, so entscheidet darüber das Gericht im ordentlichen Prozeßverfahren." Mot. II p. 97. Aufgehoben sind insbesondere auch die bez. Bestimmungen des gemeinen Rechtes und des Preuß. Landrechtes I, 16 §§ 214, 217, 221, soweit dieselben z. B. hinsichtlich der jetzt gemäß § 372 B.G.B. hinterlegungsfähigen Urkunden, z. B. Cessionen, Hypothekenurkunden, Handelsbücher ꝛc., und der gemäß Art. 146 für hinterlegungsfähig erklärten anderen Gegenstände noch in Kraft standen, cf. §§ 19, 39, 70 Preuß. H.O. Aufgehoben sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Hinterlegungswirkung von einer besonders qualifizirten Aufforderung oder Benachrichtigung der Gläubiger abhängig machen, Sächs. B.G.B. § 756, code civil Art. 1257ff.

β) Was die Regelung der landesgesetzlichen Kompetenz in positiver Hinsicht betrifft, so hat der vorliegende Artikel die wesentlichsten Beziehungen hervorgehoben, ohne dieselben, z. B. in Ansehung der Verzinsungspflicht, erschöpfend zu regeln. Vergleiche hierüber die folgenden Nr. 3—6.

3. **Nachweis der Empfangsberechtigung:** Das Erforderniß eines solchen Nachweises tritt hervor, wenn die Person des Berechtigten zweifelhaft ist und zwar entweder, weil nach der Hinterlegung eine der Hinterlegungsstelle unbekannte Rechtsänderung (Tod, Cession ꝛc.) eingetreten ist, cf. Preuß. H.O. § 28, oder wenn der Zweifel in der Hinterlegung selbst seinen Grund hat. Das letztere kann der Fall sein, wenn die Hinterlegung wegen Ungewißheit des Gläubigers oder eines in dessen Person eintretenden Umstandes erfolgt (§ 372), oder wenn der Schuldner gemäß § 373 bei der Hinterlegungserklärung das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig gemacht hat. Die Landesgesetze können vorschreiben, in welcher Weise, insbesondere durch Beibringung welcher Urkunden, die Legitimation der Gläubiger zu führen ist, sie können insbesondere anordnen, daß in allen Fällen zur Legitimation des Gläubigers die einfache Erklärung des Schuldners, in welcher er die Berechtigung des Gläubigers anerkennt, erforderlich und genügend ist. Haben sich die Landesgesetze darauf beschränkt, dieses Erforderniß aufzustellen, so kann der Gläubiger gemäß der reichsrechtlichen Vorschrift des § 380 die Abgabe dieser Erklärung vom Schuldner im Prozeßwege unter denselben Voraussetzungen erzwingen, unter denen er die Leistung selbst zu fordern berechtigt wäre.

4. **Uebergang der hinterlegten Gelder und Werthpapiere in das Eigenthum des Fiskus bez. der Hinterlegungsstelle.** An Stelle des Anspruchs auf Rückerstattung der hinterlegten Gegenstände gemäß § 376 tritt in solchem Fall der Anspruch auf Rückerstattung in gleicher Qualität und Quantität, arg. § 700 B.G.B. Das Pfandrecht des Gläubigers an den hinterlegten Gegenständen gemäß § 233 verwandelt sich nach Vorschrift dieser Bestimmung in das Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung. Selbstverständlich findet auf den Anspruch auf Rückerstattung der § 377 B.G.B. entsprechende Anwendung. Die Landesgesetze können, sofern das hinterlegte Geld in das Eigenthum des Fiskus und der Hinterlegungsstelle übergeht, auch abweichend von den Grundsätzen über die gesetzlichen Zahlungsmittel, die Münzsorten, in welchen hinterlegt werden muß, bestimmen, Mot. I p. 390, (cf. Preuß.Hint.Ord. § 11: nur kassenmäßiges Geld). Die Landesgesetze können ferner die Grundsätze der Verzinsung der Gelder, die Höhe des Zinsfußes und die Zeitdauer der Verzinsung bestimmen §§ 8, 53ff. und bez. der Werthpapiere im Fall bloßer Aufbewahrung derselben anordnen, daß die Hinterlegungsstelle zur Ueberwachung der Auslosung und Kündigung bez. der Einziehung neuer Zinsscheine oder der Beträge fälliger Zinsscheine zu sorgen nicht verpflichtet ist. H.O. §§ 38ff. ꝛc. ꝛc.

5. **Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen.** Derartige Vorschriften werden sich insbesondere nöthig machen, wenn landesgesetzlich gemäß Art. 146 auch die Hinterlegung anderer beweglicher Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Urkunden für zulässig erklärt wird. Der Verkauf wird für zulässig erklärt werden müssen, wenn die Sachen dem Verderben ausgesetzt oder ihre Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft sein würde, arg. §§ 383 Abs. 1 Satz 2.

6. **Erlöschen des Anspruchs auf Rückerstattung binnen bestimmter Frist.** Nach § 382 B.G.B. erlischt der Anspruch des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag mit dem Ablauf von dreißig Jahren nach dem Empfang der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet. Das Recht des Schuldners auf Rückerstattung und Rücknahme ist jedoch nicht dem Erlöschen unterworfen. Es lebt, wenn der Anspruch des Gläubigers nach Vorstehendem verjährt ist, wieder auf, wenn auch der Schuldner auf Rücknahme verzichtet hat. Den für die Hinterlegungsstellen hieraus erwachsenden Uebelständen können nun nach Vorschrift dieses Artikels die Landesgesetze durch Bestimmung von Präclusivfristen auch für diesen Fall begegnen. Sie müssen aber hierbei eine Minimalfrist von mindestens einem Jahre nach Ablauf der Verjährung des Gläubigerrechts einhalten. Was bezüglich des § 382 gilt, gilt auch bezüglich der demselben nachgebildeten Bestimmungen der §§ 1171 Abs. 3 und des § 1269 Satz 3.

Die in diesen Bestimmungen zu Gunsten des Gläubigers bestimmte Frist können die Landesgesetze nicht abändern oder beschränken, Prot. 8949; cf. aber Planck, Komm. zu § 382 Nr. 2 Abs. 3. Die Landesgesetze können das Erlöschen der Ansprüche schlechthin aussprechen oder von einem vorherigen Aufgebot ab-

hängig machen, cf. für das Preuß. Recht Hint.Ord. §§ 58ff. — Aufrechterhalten sind endlich die Vorschriften der Landesgesetze hinsichtlich der Vorschriften über

7. **die Haftung des Fiskus** bez. der als Hinterlegungsstelle bezeichneten Anstalt für die hinterlegten Gegenstände und insbesondere die Vorschriften über das Verschulden der Beamten, cf. Art. 77 E.G.

8. **Ausführungsgesetze.** Die Mehrzahl der Bundesstaaten hat auf Grund bez. auf Veranlassung des vorliegenden Artikels das Hinterlegungswesen einer Neuregelung unterzogen. Diese Neuregelung erfolgt regelmäßig in neuen selbständigen Gesetzen bezw. kraft einer in den Ausführungsgesetzen gegebenen Ermächtigung im Verordnungswege. Es werden jedoch hierbei die hauptsächlichsten materiellrechtlichen Vorschriften regelmäßig in den bezüglichen Ausführungsgesetzen zum B.G.B. selbst abgehandelt. Anhalt giebt eine erschöpfende Neuregelung in seinem Ausführungsgesetze selbst, während z. B. Preußen und Baden sich darauf beschränkten, einige Abänderungen der im übrigen aufrechterhaltenen älteren Gesetze in ihren Ausführungsgesetzen vorzutragen.

In Betracht kommen:

Preußen: Art. 84, 85 in Verbindung mit Hinterl.Ord. vom 14. März 1879; Verordn. vom 9. April 1899; Allg. Verf. vom 26. Dezember 1899;

Bayern: Art. 167 XXII in Verbindung mit A.G. z. G.B.G. Art 76, Hinterl. Ord. vom 18. Dezember 1899. Die Ausführungsvorschriften der H.O. vom 28. Dezember 1899 sowie die Minist.Bekanntmachungen vom gleichen Datum, die Königliche Bank betreffend.

Sachsen: Verordnung zur Ausführung einiger Reichsgesetze vom 24. Juli 1899 §§ 101ff. u. Ausführ.Verord. zum Freiw.Ges. vom 25. Juli 1899 §§ 64ff.

Württemberg: Art. 143–171. Min.Verf. vom 1. Dezember 1899.

Baden: Art. 37 in Verb. mit Hinterl.O. vom 7. Juni 1884.

Hessen: Art. 35 (auch 24–33), Verordn. vom 19. August 1899.

Mecklenburg-Schw. u. -Str.: Hinterl.O. vom 9. April 1899. J.M.B. vom 8. Dezember 1899.

Oldenburg: Old. §§ 38–42, Birk. §§ 81–85, Lüb. §§ 35–39.

Braunschweig: Hint.Ges. vom 12. Juni 1899, Min.Bek. vom 7. Juli 1899, Bek. für Leihhausf. vom 19. Dezember 1899.

S.-Weimar: Hint.O. vom 29. November 1899. Verordn. vom 12. Dezember 1899.

S.-Meiningen: Hint.Ges. vom 23. Dezember 1899.

S.-Altenburg: §§ 23—29, Hint.O. vom 8. September 1899.

S.-Coburg-Gotha: Hint.O. vom 23. Oktober 1899. Verordn. vom 28. Dezember 1899. § 22.

Schwarzb.-Sondershausen: Art. 12, Hinterl.O. vom 29. Juli 1899; A.B. vom 14. Oktober 1899.

Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 27, Hinterl.O. vom 11. Dezember 1899.

Anhalt: Art. 15–26.

Reuß ä. L.: §§ 26ff., Hinterl.-O. vom 6. November 1899.

Reuß j. L.: Hinterl.O. vom 10. August 1899.

Schaumburg-Lippe: Hint.O. vom 20. Juni 1899.

Lippe: § 18.

Waldeck: Art. 46, Hint.Ges. vom 11. Dezember 1899. Verordn. vom 27. Dezember 1899.

Hamburg: Hint.O. vom 14. Juli 1899.

Bremen: Hint.O. vom 18. Juli 1899.

Lübeck: Hint.O. vom 20. März 1899.

Elsaß-Loth.: Ges. vom 1. November 1899.

Diese neuen Hinterlegungsgesetze weichen in der Regelung des formellen Hinterlegungsverfahrens vielfach von einander ab. Zum Theil schreiben sie die Anwendung der reichsrechtlichen Vorschriften des Freiw.Ges. vor. Die Bestimmungen über die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen sind bei dem vorhergehenden Artikel mitgetheilt.

Dagegen herrscht in der materiell-rechtlichen Regelung des Rechtsverhältnisses der Hinterlegungsstelle zum Gläubiger und Schuldner in allen wesentlichen Punkten regelmäßig Uebereinstimmung, indem namentlich die durch die Direktive des vorliegenden Vorbehalts gegebenen Vorschriften sich decken.

So bestimmen in Gemäßheit der speziellen Ermächtigung des vorliegenden Vorbehalts diese Staaten übereinstimmend:

a) daß das baare Geld in das Eigenthum des Staates übergehen soll (vgl. aber Bayern § 8). Hinsichtlich der Werthpapiere wird regelmäßig ein Gleiches nicht bestimmt;

b) daß der Nachweis der Empfangsberechtigung erbracht ist, wenn eine der drei Voraussetzungen vorliegt: rechtskräftige Entscheidung der Empfangsberechtigung, Anweisung der zuständigen Behörde, Genehmigung aller Betheiligten (einige Ausführungsgesetze fügen hinzu: wenn der Empfangsberechtigte aus der Hinterlegungserklärung hervorgeht).

Zum Nachweis der durch das Erlöschen des Gläubigerrechts gemäß § 382 B.G.B. herbeigeführten Empfangsberechtigung des Schuldners wird regelmäßig bestimmt, daß der Schuldner von der Hinterlegungsstelle aufzufordern ist, nachzuweisen, wann er die Anzeige an den Gläubiger erstattet hat.

Eine Prüfungspflicht nach der Richtung, ob nach der Hinterlegung Aenderungen in der Legitimation des Empfangsberechtigten eingetreten sind, liegt der Hinterlegungsstelle regelmäßig nicht ob.

c) Hinsichtlich des Erlöschens des Anspruches auf Rückerstattung wird regelmäßig bestimmt, daß nach Ablauf von 30 Jahren der Empfangsberechtigte im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen werden kann (nach Bremen Hinterl.O. § 33: 10 Jahre, nach Mecklenburg Hinterl.O. § 33 bei zu verzinsendem Geld 20 Jahre). In den Fällen der §§ 382, 1171 Abs. 3 und 1269 Satz 3 beträgt die Aufgebotsfrist 31 Jahre.

Nach einigen Ausführungsgesetzen erlischt der Anspruch auf Rückerstattung nach den bezeichneten Fristen, ohne Aufgebot von selbst, vergl. Bayern Hint.O. §§ 34 ff., S.-Coburg-Gotha § 19. —

Soweit abgesehen von den hervorgehobenen Bestimmungen in den neuen Hinterlegungsordnungen im Hinblick auf die Neuregelung des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner im B.G.B. eine Anpassung an das Reichsrecht erforderlich erschien, herrscht auch regelmäßig darin Uebereinstimmung. Eine nähere Darstellung interessirt hier nicht. —

Artikel 146.

Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§ 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 119; R.V. 146. Prot. S. 688, 689, 719—721, 723, 8945—8947, 8949 (VI S. 46—463, 618—620).

1. **Andere Sachen als Geld** 2c. Gemäß § 372 B.G.B. sind hinterlegungsfähig nur Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten. Andere bewegliche Gegenstände unterliegen unter den Voraussetzungen des § 372 B.G.B. der Verkaufsselbsthülfe des Schuldners, bez. sind von diesem selbst für den Gläubiger aufzubewahren. Unbewegliche Gegenstände unterliegen gemäß § 303 der Preisgabe des Schuldners. Der vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetze, abweichend von diesen Grundsätzen auch diese anderen, nicht in dem § 372 hervorgehobenen, Gegenstände für hinterlegbar zu erklären. Das hat nur für bewegliche Gegenstände Bedeutung, Prot. 767, Mot. II p. 95. Die Fassung des Artikels scheint vorauszusetzen, daß die Ermächtigung der Landesgesetzgebung zu dergleichen Vorschriften schon aus Art. 144, 145 bez. aus allgemeinen Grundsätzen (Art 55 E.G.) folgt. Sie enthält daher thatsächlich nur eine materiell-reichsrechtliche Vorschrift, welche, wie analoge andere Bestimmungen (cf. § 233 Satz 2), in das B.G.B. selbst gehören würde.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Der Vorbehalt hat, nachdem reichsrechtlich in § 372 der Begriff des hinterlegungsfähigen Gegenstandes gegenüber den meisten Partikularrechten erweitert ist, nur geringe Bedeutung. Immerhin wird derselbe praktisch sein für diejenigen Gebiete, wo nach gemeinrechtlichen Grundsätzen die öffentliche Deposition allgemein zugelassen war, Windscheid II § 347. Auch dort wird er sich bewähren, wo die Entscheidung über die Hinterlegungsfähigkeit allgemein in das Ermessen der Depositalbehörde (des Gerichts) gestellt war (Sächs. B.G.B. § 756), ferner in denjenigen Staaten, wo — wie vor Allem in Preußen, A.L.R. I, 16 § 234 I,

14 §§ 98 ff. Preuß.Hint.O. §§ 87 ff. — an die Stelle der öffentlichen Deposition die Uebergabe zur gerichtlichen Verwahrung und bez. Aufsicht einen Ersatz bot. Endlich aber besonders in denjenigen Gebieten, wo die Verkaufsselbsthülfe seitens des Schuldners überhaupt unbekannt war, cf. code civil Art. 1257 ff., 1264, wo also die Bestimmung des § 383 eine besonders tief eingreifende Aenderung herbeiführen dürfte. Zu beachten ist jedoch, daß die Landesgesetze nur ermächtigt sind, die öffentliche Deposition bei ein für allemal bestimmten öffentlichen Hinterlegungsstellen anzuordnen, daß sie dagegen nicht befugt sind, dem zuständigen Gericht (cf. die bezügl. Vorschriften des preußischen und französischen Rechtes) die Bestimmung einer geeigneten, sei es privaten, sei es öffentlichen Hinterlegungsstelle zu überlassen. Ein dahin gehender Vorschlag fand bei den Berathungen der II. Komm. keinen Beifall. Prot. 715.

3. **Die Vorschriften der §§ 372–382** sollen auch auf diese Hinterlegung Anwendung finden, d. h. die Vorschriften des materiellen Hinterlegungsrechtes, nach welchen unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen eine Befreiungswirkung zu Gunsten des Schuldners erzielt wird. Im Uebrigen finden aber auch die Vorschriften des Art. 145 auf diese Hinterlegung Anwendung, cf. Anm. 5 daselbst.

4. Von diesem Vorbehalt ist in den **Ausführungsbestimmungen** der Bundesstaaten in der Hauptsache kein Gebrauch gemacht. Vgl. aber Elsaß-Lothringen Hinterl. Ges. § 15. Im Gegentheil bestimmen die meisten Ausführungsgesetze ausdrücklich, daß die Hinterlegung anderer Gegenstände als Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden bei den Hinterlegungsstellen nicht erfolgen soll. Und Preußen hebt in Art. 84 zu XX die entgegenstehenden Bestimmungen des Art. 87 der alten Hinterlegungsordnung ausdrücklich auf. Vgl. auch Baden: Art. 37 XIX. — Reuß ä. L.: H.O. § 55. — S.-Altenburg: § 24.

Verwaltung der Vormundschafts- und Nachlaßsachen durch andere Behörden als Gerichte (Artikel 147, 148).

Artikel 147.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Vormundschaftsgericht oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind.

Sind durch Landesgesetz die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen, so ist für die Abnahme des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

E. II 120; R.V. 147; Prot. S. 7913–7916, 8938–8944, 8949, 8950 (VI 458–461, 556).

1. **Allgemeines:** Das B.G.B. geht im Allgemeinen davon aus, daß die Führung der Obervormundschaft Sache der Gerichte ist und setzt bei der Regelung des Erbrechts in mehrfacher Beziehung die Mitwirkung eines **Nachlaßgerichts** voraus (cf. zu Nr. 2). Nach dem Freiw.Ger.Ges. §§ 35, 72 sind die hiernach zuständigen Gerichte die Amtsgerichte. Durch den vorliegenden Artikel wird die Landesgesetzgebung ermächtigt, auch andere Behörden als die Gerichte für zuständig zu erklären. — „Es erschien nicht angemessen, durch Versagung des Vorbehalts die Behörden- und Beamtenorganisation der einzelnen Bundesstaaten, wie sie sich auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit herausgebildet habe, wenigstens theilweise außer Kraft zu setzen." Prot. 8943.

2. Hinsichtlich der **dem Vormundschafts- und Nachlaßgericht** nach dem B.G.B. obliegenden **Verrichtungen** vergleiche im einzelnen:

a) in Ansehung des Vormundschaftsgerichts, abgesehen von dem eigentlichen Vormundschaftsrecht §§ 1773–1921, — die Volljährigkeitserklärung § 3, — Ergänzung des elterlichen Ehekonsenses § 1308, — Entscheidung bei mißbräuchlicher Ausübung der Schlüsselgewalt § 1357 Abs. 2, — Ergänzung der ehemännlichen Genehmigung § 1358 Abs. 1 und 2, desgl. auch bez. der Ehefrau §§ 1402, 1447, 1451, 1519 Abs. 2 u. A., — Mitwirkung bei Ausübung der elterlichen Gewalt §§ 1630 ff., 1665 ff.,

1677, 1685 ff., — Entscheidung über die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen und den persönlichen Verkehr der Geschiedenen mit denselben §§ 1635 ff.;

b) **in Ansehung des Nachlaßgerichts**: Sicherung des Nachlasses, insbes. durch Bestellung eines Nachlaßpflegers § 1960, Anordnung einer Nachlaßverwaltung zur Befriedigung der Gläubiger §§ 1975 ff., Bestimmung einer Inventarfrist §§ 1994 ff., Ausstellung des Erbscheins §§ 2353 ff., Ausstellung von Zeugnissen über Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507, Zuständigkeit zur Entgegennahme gewisser Erklärungen der Betheiligten, namentlich solcher, welche sich auf die Ausschlagung der Erbschaft beziehen, cf. §§ 1945, 1955, 2081, 2202, 1342, 1597 u. A., Zuständigkeit für Nachlaßtheilungen und Auseinandersetzungen bei Beendigung der ehelichen bezw. fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 86, 99 Ges. über Ang. d. freiw. Ger.

3. **Die Landesgesetze können für alle diese Verrichtungen für zuständig erklären:**

Andere Behörden: Also

a) **andere Behörden als Gerichte.** Aufgehoben erscheinen nach dem Wortlaut daher diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Zuständigkeit der Landgerichte vorschreiben, z. B. in der Bayrischen Pfalz hinsichtlich der Entgegennahme von Erklärungen über Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars und Erbentsagung, Pfälz. Civilgesetzb. Art. 784, 973, **Bremen** Mot. II p. 1012, **Mecklenburg**, **Böhm** a. a. O. p. 159. Allein diese Konsequenz hat das Gesetz **nicht** gewollt. Bei den Berathungen der II. Kommission Prot. 8949, 8950 ist dies ausdrücklich hervorgehoben. Aufgehoben sind aber diejenigen Vorschriften, welche gewisse Funktionen, z. B. die Volljährigkeitserklärung, dem **Landesherrn** übertragen: **Bayern** vom 15. April 1817 § 41, **Sachsen** G. B. 1965—1968, **Braunschweig**, **Mecklenburg**, **Weimar**, **Lübeck** (**Roth** p. 328). Unbenommen bleibt es diesen Bundesstaaten natürlich, in Gemäßheit der Ermächtigung dieses Artikels die Kompetenz des Landesherrn auf die Zentralstelle des Bundesstaates oder eines höheren Gerichts zu übertragen.

b) **Behörden, d. h. öffentliche Behörden.** Aufgehoben sind daher diejenigen Vorschriften, welche der Familie als solche die Obervormundschaft schlechthin übertragen (code civil Art. 406—415). So in der Pfalz (Pf. Ziv. Ges. I, Tit. 2, Kap. 2, Abschn. 4), Elsaß-Lothring. Ges. vom 14. Juni 1887, **Böhm** Handb. der int. Nachl. beh. 1895 p. 177, 244, cf. Art. 210 Note 4 b. — Unter Behörden sind auch Beamte, z. B. einzelne Gemeindebeamte, zu verstehen, ferner Notare, diese jedoch nur, sofern sie Beamtenqualität besitzen, vgl. aber zu Nr. 8 c unten.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Darunter sind nicht blos solche zu verstehen, welche die Zuständigkeit der Gerichte zwar anerkennen und andere Behörden und Beamten nur in Ausführung von Beschlüssen der Gerichte thätig werden lassen, sondern in erster Linie solche, welche die Zuständigkeit der anderen Behörden zur selbständigen Vornahme der bez. Verrichtungen anerkennen.

Nach dem bisherigen Rechtszustand waren zuständig:

a) **Als Vormundschaftsgerichte**: In **Württemberg**: Die Gemeinderäthe, für gewisse Geschäfte Ausschüsse der Gemeinderäthe, sog. Waisengerichte, theils mit, theils ohne Mitwirkung der Gerichts- und Amtsnotare — immer unter Aufsicht der Amtsgerichte (**Böhm** a. a. O. p. 129). — In **Mecklenburg**: In vielen Städten die Stadtmagistrate (cf. Mot. V p. 1012 und die dort cit. Ges.). — In **Lübeck**: Stadt- und Landamt sowie Amt Travemünde. — In **Hamburg**: Eine bes. aus Mitgliedern des Landgerichts und Laien zusammengesetzte Behörde (in Ritzebüttel der Amtsverwalter). — In **Bremen** konnte an Stelle der gerichtlichen Behörde eine aus gelernten Richtern und Laien zusammengesetzte Behörde durch den Senat gebildet werden, cf. Mot. V p. 1012, **Böhm** a. a. O. p. 225—240 und dort cit. Ges. — Hinsichtlich der Volljährigkeitserklärungen cf. oben zu 3 a. In Württemberg waren zuständig die Bezirkspolizeiämter (**Roth** a. a. O.).

b) **Als Nachlaßgerichte**: In **Württemberg** die Gemeinderäthe bez. Waisengerichte (Theilungsbehörde: Gerichts- und Amtsnotar und regelmäßig 3 Mitglieder des Waisengerichts), **Böhm** a. a. O. p. 130. — In **Mecklenburg**: die Stadtmagistrate bez. die von ihnen geordneten Waisengerichte und sonstige Deputationen, auf dem Lande die Gutsherren für Nachlässe bis zum Betrage von 1500 M., **Böhm** a. a. O. p. 159, 169 — **Hamburg**: das von 2 Senatoren verwaltete Erbschaftsamt, Ges. vom 21. December 1868 (**Böhm** a. a. O. p. 234). Endlich gehörten in weiten Gebieten gewisse Funktionen des Nachlaßgerichts (Inventuren, Versteigerungen ꝛc.) zur Zuständigkeit der Notare, so

in Bayern und in den französisch-rechtlichen Gebietstheilen, Böhm a. a. O. p. 80 ff., 96 ff., 177 ff., 241 ff.; cf. Art. 141, 148 E.G.

5. **Ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte.** Die Landesgesetze können jedoch nicht die Zuständigkeit der Gerichte zur Abnahme des gemäß § 2006 auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers dem Erben aufzulegenden Offenbarungseides über die Vollständigkeit des von dem Erben errichteten Inventars ausschließen. Dies stellt **Abs. 2 des Artikels** klar, indem er entsprechend §§ 72, 194 Freiw.Ger.Ges. dasjenige Amtsgericht für zuständig erklärt, in welchem die Behörde ihren Sitz hat. Ueber weitere Fälle der ausschließlichen Zuständigkeit der Nachlaßgerichte cf. zu 6.

6. Was das **Verfahren** vor den landesgesetzlich für zuständig erklärten Behörden anbelangt, so bestimmt jetzt § 194 Freiw.Ger.Ges., daß die Vorschriften dieses Gesetzes, welches die Grundzüge des Verfahrens einheitlich für das Reich regelt, auch auf das Verfahren vor diesen Behörden Anwendung finden sollen, mit Ausnahme der §§ 6, 10, 11, 16, Abs. 2 und des § 31 l. c., welche ihrer Natur nach nur für Gerichtsbehörden passen. Nach § 200 desselben Gesetzes kann jedoch die Landesgesetzgebung ergänzende Vorschriften erlassen. Sie ist endlich für bestimmte hervorgehobene Fälle auch befugt, abweichende Vorschriften zu erlassen, so: gemäß § 190 l. c. hinsichtlich des Vorsitzes im Familienrathe; gemäß § 194, Abs. 2 dahin, daß das nach §§ 5, 46 gemeinschaftliche obere Gericht das gemeinschaftliche Amtsgericht ist; gemäß § 197 dahin, daß der Beschwerde die Anrufung des Amtsgerichts, in welchem die Behörde ihren Sitz hat, vorausgeht; cf. endlich § 192 hinsichtlich der Auseinandersetzung und § 196 hinsichtlich der Volljährigkeitserklärung.

7. **Der vorliegende Vorbehalt findet weiter eine reichsrechtliche Ergänzung durch § 193 R.Freiw.Ges.**, insofern dort die Landesgesetze in Halbsatz 2 des § 193 cit. ermächtigt werden, für die Nachlaßregulirung gemäß § 86 B.G.B. (und die Gütergemeinschaftsauseinandersetzung gemäß § 99) die Notare, auch wenn sie nicht „Behörden" im Sinne des vorliegenden Artikels sind, an Stelle oder neben Gerichten für zustimmig zu erklären.

(Nach Halbsatz 1 des Art. 193 sollen ferner die Landesgesetze ermächtigt sein, für die gemäß § 99 l. c. den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden für zuständig zu erklären.)

8. Die **Ausführungsgesetze** haben von dem vorliegenden Vorbehalt und dem Vorbehalte des § 193 R.Freiw.Ges. cit. theils generell, theils in einzelnen Beziehungen Gebrauch gemacht:

a) generell werden „andere Behörden" für zuständig erklärt durch:

Württemberg Art. 42, 52, 72—77. Min.Verf. vom 14. September 1899, betr. das Vormundschafts- und Nachlaßwesen: Als Vormundschaftsgerichte fungiren 1 Bezirksnotar als Vorsitzender und 4 Waisenrichter (das ist Ortsvorstand und 3 von der Gemeinde erwählte Mitglieder). Gewisse Funktionen werden jedoch den Amtsrichtern überlassen (§§ 52, 75). —

Mecklenburg-Schw. u. -Str: Ausf.V. z. Freiw.Ges. §§ 22—44: Als Vormundschaftsgerichte und Nachlaßgerichte sind zuständig die Magistrate für die Städte und Gutsherren für die Landbezirke (ferner Hofmarschallamt, Amtsgerichte und Deputationen der Magistrate).

Hamburg § 70; Ges., betr. die Vormundschaftsbehörde, vom 14. Juli 1899: Zuständig als Vormundschaftsgericht ist eine Kommission, bestehend aus zwei rechtsgelehrten Mitgliedern (als erster und zweiter Vorsitzender) und 12 Laien (die Wählbarkeit zur Bürgerschaft besitzen). An die Stelle des früheren Nachlaßgerichts (Erbschaftsamt) tritt das Amtsgericht, jedoch werden dem Erbschaftsamt in den Uebergangsbestimmungen einige Befugnisse vorbehalten. Nachlaßinventare sind von dem Nachlaßgericht nicht aufzunehmen.

Bremen § 55 und Lübeck § 172 heben die früheren partikulären Bestimmungen auf.

Baden A.Freiw.Ger. (R.P.G.) § 45: Als Nachlaßgericht zuständig die Notare, einige Funktionen werden den Amtsgerichten zugetheilt.

b) Für einzelne Verrichtungen in Vormundschaftssachen werden andere Behörden für zuständig erklärt, indem die Volljährigkeitserklärung dem Staats- bez. Justizministerium übertragen wird, durch Bayern Art. 2, Sachsen V.O. vom 24. Juli 1899 § 14, S.-Weimar § 5, S.-Altenburg Art. 2, Anhalt Art. 1, Reuß ä. L. § 4, Reuß j. L. § 5 u. a. m.

c) **Für einzelne Verrichtungen in Nachlaßsachen werden andere Behörden bez. Notare für zuständig erklärt:**

α) und zwar für die Auseinandersetzungen im Fall der §§ 86, 99 R.Freiw.Ges. (Erbes- und Gesammtgutsauseinandersetzung)

αα) die Notare an Stelle der Gerichte:
in Elsaß-Lothringen A. z. Freiw.Ges. § 30 (einige Befugnisse verbleiben aber den Amtsgerichten § 34 (also ähnlich wie in Baden);

ββ) die Notare neben den Gerichten
in Bayern Art. 104
in Hessen Art. 49 und Not.Ges. vom. 15. März 1899 Art. 11.
Daneben sind in diesen drei Staaten die Notare zu Siegelungen, Nachlaßsicherungen und Ausstellung von Nachlaßverzeichnissen zuständig;

γγ) die Notare im Auftrage der Gerichte (und zwar nur beim Antrag sämmtlicher Betheiligten obligatorisch) in Preußen; A.Freiw.Ger. Art. 21 bis 28. Dadurch werden die früheren partikulären Besonderheiten im Rhein. Rechtsgebiet beseitigt. —

β) Die Ortsgerichte bez. Gemeindevorstände neben den Gerichten für die Nachlaßsicherung im Fall des § 1960 B.G.B. vgl.:

Preußen A.Freiw.Ges. Art. 104ff.: Dorfgerichte, das sind der Schulze und 2 Schöffen (in Hohenzollernschen Landen, früheren großherzogl. Hessischen, landgräflich Hessischen, Nassauischen, Frankfurter und Schleswig-Holsteinischen Gebietstheilen die Ortsgerichte, Ortsvorsteher, Bürgermeister und Gemeindevorstände).

Bayern Art. 105: Bürgermeister (auch Notare Not.Ges. Art. 2).

Baden A.Freiw.Ges. §§ 46, 16ff.: örtliche Inventurbehörde (Bürgermeister und 2 von dem Gemeinderath ernannte Gemeindemitglieder), auch Notare.

Sachsen: Verordg. vom 24. Juli 1899, §§ 97—100: die Ortsgerichtspersonen.

Oldenburg A.Freiw.Ges. § 12: Gemeindevorstände.

S.-Weimar § 237: Gemeindevorstände.

S.-Meiningen A.Freiw.Ges. Art. 106, 109: Gemeindevorstände.

Schw.-Rudolstadt Art. 184: Gemeindevorstände; u. a. m.

Diese Behörden entwickeln ihre Thätigkeit regelmäßig nur als Hilfsorgane der Gerichte, was darin hervortritt, daß einmal die von ihnen vorgenommenen Maßregeln der Korrektur durch die Gerichte unterliegen und daß zweitens diese Behörden regelmäßig neben der Berechtigung und Verpflichtung zum selbständigen Vorgehen die Verpflichtung haben, im Auftrage der Gerichte thätig zu werden.

Nach einigen Gesetzen z. B. Bayern Art. 105 ist ihre Thätigkeit auf nur vorläufige Maßregeln beschränkt, die der ausdrücklichen Bestätigung seitens des Gerichts bedürfen. Inwieweit die von ihnen aufgenommenen Nachlaßverzeichnisse den Charakter von Inventaren im Sinne des § 2004 haben, hängt davon ab, ob diese Behörden zur Aufnahme derselben als öffentlicher Urkunden befugt sind. Nach Preußen Art. 104 Satz 2 wird jenen Nachlaßverzeichnissen die Bedeutung eines Nachlaßinventars im Sinne des § 2004 B.G.B. ausdrücklich versagt. — Soweit kraft des Vorbehalts des Art. 140 für die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses andere Behörden durch die Landesgesetze für zuständig erklärt werden, fungiren auch dort regelmäßig die Gemeindevorstände, vgl. Bem. 4 zu Art. 140. Nach Schw.Rud. Art. 135 haben sie in solchen Fällen das Recht zur endgültigen Nachlaßsicherung, im Fall des § 1960 B.G.B. nur zu vorläufiger Sicherung (Art. 134). —

Auch abgesehen von Nachlaßsicherungen (Siegelungen, Inventarisirungen 2c.) haben übrigens die hier bezeichneten Behörden nach den Bestimmungen einiger Ausführungsgesetze im Auftrage der Gerichte als Hilfsorgane derselben in Nachlaßangelegenheiten thätig zu sein. —

Artikel 148.

Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Aufnahme des Inventars ausschließen.

E. II 121; R.V. 148; Prot. S. 7873, 7874, 8944 (VI S. 454, 461).

1. **Gemäß § 2002 B.G.B.** muß der Erbe zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen. Der

vorliegende Artikel ermächtigt die Landesgesetzgebung, die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts selbst auszuschließen. Der Artikel erweitert die Kompetenz der Landesgesetzgebung gegenüber den Art. 147 und 141, indem er die Landesgesetze ermächtigt, die Zuständigkeit des Gerichtes auszuschließen, nicht nur wenn dieses nach Reichsrecht allein (Art. 147) oder nur elektiv mit den Notaren (Art. 141), sondern auch, wie im § 2002, elektiv mit anderen Behörden oder Beamten für zuständig erklärt ist.

2. **Landesgesetzliche Vorschriften:** Die ausschließliche Zuständigkeit der Notare für Aufnahme des Nachlaßinventars bestand bez. Preußen in der Rheinprovinz cf. Notariatsordnung vom 25. April 1822, G.S. p. 109. Verord. vom 21. Juli 1826. Ges. vom 11. Juli 1852, §§ 66 u. 67, § 74 Abs. 2 des Preuß.A.G. zum G.V.G. vom 24. April 1878, ferner in Bayern, Rheinhessen, Elsaß-Lothringen, Baden. Böhm, a. a. O. p. 89, 96, 97, 141, 154. In Württemberg war die Theilungsbehörde, bestehend aus einem Notar und regelmäßig 3 Mitgliedern des Waisengerichtes, zuständig. Böhm a. a. O., p. 130. --

3. **Ausführungsgesetze:** Von dem Vorbehalt haben Gebrauch gemacht: Bayern Art. 167, I (A.G. z. G.V.G. Art. 15); Baden A.Freiw.Ges. § 45; Hamburg § 78; Bremen § 63; Elf.-Loth. A.Freiw.G. § 37. — Preußen hat durch A.Freiw.Ges. Art. 31 die bestehenden partikulären Besonderheiten beseitigt.

Zuziehung anderer Urkundspersonen bei Errichtung von Testamenten 2c. (Artikel 149, 150).

Artikel 149.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 2234 bis 2236 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 122; R.V. 149; Prot. S. 7176—7178, 8928, 8929 (VI S. 450, 451; V S. 342); Reichst.Komm.Ber. V S. 15; Reichst.Sitz.Prot. 3035, 3096.

1. **Nach § 2233 B.G.B.** muß der Richter entweder einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar entweder einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen. Diese Formvorschrift kann durch Landesgesetz nur insofern geändert werden, als gemäß Art. 141 E.G. entweder der Notar oder der Richter allein für zuständig erklärt wird, und ferner gemäß **dem vorliegenden Artikel**, als der Richter — nicht auch der Notar — sich mit Zuziehung der hier bezeichneten Urkundsperson begnügen kann. Ein Vorbehalt, welcher analog dem Art. 147 auch die Zuständigkeit anderer Behörden (z. B. Stadt- und Landamt in Lübeck) sichert, ist nicht gegeben.

2. **Die zuzuziehende Urkundsperson muß zu diesem Zwecke ein für allemal angestellt sein,** vgl. die Fassung im § 1915 Abs. 1 E. I. Nicht ausreichend ist dabei die Zuziehung einer Urkundsperson, welche nicht besonders zu diesem Zwecke angestellt ist, z. B. eines Notars (dieser kann nur gemeinsam mit einem Notar thätig werden) oder allgemein eines vereideten Schöppen. Nicht ausreichend ist ferner die Zuziehung einer nur ad hoc vom Richter bestellten Urkundsperson. Nicht aufrechterhalten ist hiernach Preuß.Ges. vom 3. März 1879 § 9 Abs. 2 u. 3, wonach die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers für einzelne dringende Fälle durch eine jede von dem Richter berufene Person erfolgen kann, welche den allgemeinen Diensteid geleistet hat, oder für den speziellen Akt beeidigt ist.

3. Die §§ 2234—2236 sollen Anwendung finden, d. h. die **absoluten Ausschließungsgründe** vom Beurkundungsakt wegen Verwandtschaft mit dem Erblasser oder Richter (bez. Notar) und wegen Selbstbedenkung im Testament. Die Landesgesetzgebung kann gemäß § 200 Freiw.Ges. auch andere Untauglichkeitsgründe aufstellen. Doch begründen diese keine Nichtigkeit § 200 Abs. 2 cit.

4. **Landesgesetzliche Vorschriften.** Aufrechterhalten sind hiernach diejenigen Landesgesetze, welche, wie namentlich Sachsen § 2093 S.B.G.B. in Verb. mit der Bekanntm.

vom 22. Februar 1865 die Gerichtsbeisitzer oder Ortsgerichtspersonen (Gerichtsschöppen) als Urkundspersonen hierzu ein für allemal verwenden; vgl. auch die Verhältnisse im Großherzogthum Hessen, wo in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen besondere Ortsgerichte bestehen, deren je eines in jeder Gemeinde in der Regel mit dem Bürgermeister als Vorstand errichtet ist und welchen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewisse Funktionen obliegen. (Böhm a. a. O., p. 153.)

5. **Ausführungsgesetze.** Nach Sachsen § 46 (vgl. auch Verordg. vom 24. Juli 1899 § 50 und Bek. vom 15. Dezember 1899) sind die Ortsgerichtspersonen zur Mitwirkung zuständig. Ebenso nach Sachsen-Altenburg § 141. Reuß ä. L. § 149. Nach Schw. Sondershausen Art. 60 (Ortsschätzergesetz vom 29. Juli 1899 § 8) die Ortsschätzer, nach Reuß j. L. § 136 die Amtsschulzen. (Hessen cf. zu 4 hat von dem Vorbehalt nicht Gebrauch gemacht.)

6. Analog dem vorliegenden Vorbehalt ist nach § 198 R.Freiw.Ges. der Landesgesetzgebung vorbehalten, für die gerichtlichen und notariellen Urkunden der Tauben, Blinden, Stummen (gemäß § 169 l. c.) eine Urkundsperson an Stelle des Gerichtsschreibers oder der 2 Zeugen mitwirken zu lassen.

Die vorbezeichneten Bundesstaaten haben auch von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht. —

Artikel 150.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist.

E. II 123; R.V. 15a; Prot. S. 7196, 7198, 8929, 8930 (VI S. 450, 451; V S. 343).

1. **Gemäß § 2249 ist das Nothtestament** (wenn der Tod vor der Möglichkeit ordentlicher Errichtung zu besorgen ist) vor dem Gemeindevorsteher bez. Gutsvorsteher und 2 Zeugen zu errichten. Der Vorbehalt ermächtigt die Landesgesetze, welche in Gemeinden neben den politischen Gemeindebehörden besondere Beurkundungsbehörden eingerichtet haben, die als Hülfsorgane der Gerichte in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig sind, die Befugnisse des Vorstehers der politischen Gemeinde zur Testamenterrichtung auf diese Behörden bez. Beamte zu übertragen. Hinsichtlich der landesgesetzlichen Vorschriften vgl. vorigen Artikel zu 3. Ueber den Grund der Vorschrift cf. Prot. 8929.

Die Vorschrift berücksichtigt namentlich auch die besonderen Verhältnisse einzelner Nordseeinseln (Ost- und Nordfriesischen Inseln bez. die sogn. Halligen), wo der Gemeindevorsteher nicht immer die zur Errichtung eines Testaments erforderliche Befähigung besitzt und wo es zweckmäßig erscheint, in Nothfällen z. B. den Pfarrer landesgesetzlich für zuständig zu erklären.

2. **Ausführungsgesetze.** Nach Preußen Art. 80 wird die landesgesetzliche Befugniß hierzu auf den Justizminister delegirt (der Artikel stellt ferner in Benutzung des in § 2249 enthaltenen landesgesetzlichen Vorbehalts die „selbständigen Gutsbezirke" den Gemeinden gleich. — Nach Sachsen § 47 kann der Justizminister eine für die Gemeinde besonders bestellte Ortsgerichtsperson ernennen. — Nach Baden §§ 38, 39 ist in gewissen Fällen der Stabhalter theils neben, theils an Stelle des Gemeindevorstehers zuständig. Im Ermangelung desselben oder im Verhinderungsfall der Vorsitzende des für diesen bestellten Verwaltungsraths bez. der Bürgermeister einer benachbarten Gemeinde. — Nach Hessen A.Freiw.Ges. Art. 130 der Ortsgerichtsvorsteher. — Nach Mecklenburg-Schw. § 262, -Str. § 259 für Ortschaften, für die ein Gemeindeverband nicht besteht, der Träger der Ortsobrigkeit und der Ortsvorsteher. — Nach Oldenburg, Old. § 35, Lüb. § 32, Birkenfeld § 79 kann wie in Preußen eine andere Person vom Justizminister bestellt werden. (Nach Birk. an Stelle des Schöffen oder neben dem Schöffen.) — Nach S.Altenburg § 142 die für den Bezirk bestellte Ortsgerichtsperson, aber nur neben dem Gemeindevorsteher. — Reuß ä. L. § 150 der Amtsschulze. — Reuß j. L. § 137 ebenso. — Waldeck Art. 42 wie Preußen und Oldenburg. — Lübeck § 149 der Vorsitzende des Gemeindevorstandes (in gewissen Gemeinden der „Bauernvogt"). —

Ergänzende Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung von Testamenten 2c.

Artikel 151.

Durch die Vorschriften der §§ 2234 bis 2245, 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 149 dieses Gesetzes werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt. Ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift ist, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todeswegen.

E. II 124; R.V. 151; Prot. S. 7195, 8939, 8940 (VI S. 458—460; V S. 342).

1. **In den Vorschriften der §§ 2234—2245, 2276 hat das B.G.B. die Formerfordernisse eines ordentlichen Testamentes und Erbvertrags erschöpfend geregelt** und dadurch die diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften, soweit sie die Formerfordernisse für die Gültigkeit aufstellen, beseitigt. Damit soll jedoch nicht in die Kompetenz der Landesgesetzgebung eingegriffen werden, **ergänzende** Vorschriften über die zu beobachtende Form und das bei der Errichtung der gerichtlichen bezw. notariellen Testaments- und Erbvertragsurkunde zu beobachtende Verfahren zu erlassen. Denn diese Vorschriften gehören in das in dem B.G.B. nicht geregelte Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Der vorliegende Artikel** spricht jedoch zur näheren Klarstellung aus, daß diese Vorschriften das Reichsrecht nicht in Ansehung der wesentlichen Formerfordernisse ergänzen dürfen.

2. Zu den dem Landesrecht vorbehaltenen Vorschriften dieser Art gehören Vorschriften über die Identität oder die Geschäftsfähigkeit des Verfügenden, Verbesserungen, Rasuren, Aenderungen, Beifügung von Siegeln 2c. 2c. Es gehören an sich hierher auch diejenigen über die Zuständigkeit des instrumentirenden Richters und Notars.

Der vorliegende Artikel macht jedoch eine positive Ausnahme hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit (ob Richter allein oder Notar allein zuständig ist, cf. Art. 141 — welche Art von Richtern [ob Amtsrichter oder Landrichter 2c.] bez. welche Art von Notaren [ob Gerichts-, Amts- oder nicht immatrikulirte Notare — Württemberg] und welche Art von Gerichtsschreibern zuständig ist), indem er der Landesgesetzgebung vorbehält, an die Verletzung dieser Vorschriften die Ungültigkeit zu knüpfen.

Hinsichtlich der landesgesetzlichen Vorschriften, welche entweder die Gerichte oder die Notare allein für zuständig erklären, cf. Art. 141. — Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit befindet sich das Gesetz in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der geltenden Gesetze, cf. A.L.R. I, 12 § 73. Sächs. B.G.B. § 2093 u. a.

3. Die Vorschriften über die wesentlichen Formerfordernisse der **gerichtlichen und bez. notariellen Urkunden** sind, wie hervorgehoben, nur hinsichtlich der Testamente und Erbverträge im B.G.B. erfolgt. Aber auch hinsichtlich der übrigen Urkunden ist diesbezüglich eine reichsrechtliche Regelung und zwar im Gesetz, betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, §§ 167—184 (X) erfolgt. Analog dem vorliegenden Art. 151 ist auch in jenem Gesetz § 200 Abs. 2 ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die von der Landesgesetzgebung — vermöge ihrer hier sich von selbst (§ 200 Abs. 1) ergebenden Kompetenz — erlassenen ergänzenden Vorschriften ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Beurkundung ist, unbeschadet auch hier des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, cf. Bemerk. zu Art. 141.

4. Die **Ausführungsgesetze** geben sämmtlich unter Benutzung des vorliegenden Vorbehalts und des in Art. 200 Freiw.Ges. gegebenen Vorbehalts unterschiedslos für sämmtliche gerichtliche und notarielle Urkunden, also auch für Testamente, solche ergänzenden Vorschriften. Und zwar finden sich dieselben fast ausnahmslos in den Ausführungsgesetzen zum R.Freiw.Ges., wohin sie auch allein gehören. Vgl.:

Preußen: A.Freiw.Ges. vom 21. September 1899 (G.S. S. 249) Art. 31 ff.

Bayern: Not.Ges. vom 9. Juni 1899 (Beil. zu Nr. 28 Ges. und Verordn.Bl. vom 12. Juni 1899) Art. 24 ff.

Württemberg: A.G. z. B.G.B. und dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899 R.G.Bl. S. 423 Art. 111 ff.

Sachsen: Verordn. zur Ausführung eines Reichsges. vom 24. Juli 1899 Ges. und Verordn.Bl. S. 217 §§ 36 ff. Verordn. zur Ausführung des Freiw.Ges. vom 25. Juli 1899 ebenda S. 246 §§ 7 ff.

Baden: A.Freiw.Ges. (Rechtspolizeigesetz) vom 17. Juni 1899 (Ges. und Verordn.Bl. S. 229) §§ 34 ff.

Hessen: A.G. z. Freiw.Ges. vom 18. Juli 1899 (R.Bl. S. 287) Art. 63 ff.; Not.Ges. vom 15. März 1899 (R.Bl. S. 47) Art. 1 ff.

Mecklenburg-Schw., -Str.: A.Verordn. z. Freiw.Ges. vom 9. April 1899 (R.Bl. S. 227 bezw. 237) §§ 75 bez. 70 ff.

Oldenburg: A.Freiw.Ges. vom 15. Mai 1899 (G.Bl. S. 437 §§ 15 ff.

S.-Weimar: A.Freiw.Ges. vom 12. April 1899 (R.Bl. 207) Art. 28 ff.

S.-Meiningen: A.Freiw.Ges. vom 15. August 1899 (Samml. der Land. Verordn. S. 397 ff.).

S.-Altenburg: A.Freiw.Ges. vom 4. Mai 1899 (G.S. S. 80) §§ 34 ff.

S.-Coburg-Gotha: A.Freiw.Ges. vom 23. Oktober 1899 (G.S. Nr. 622) Art. 32 ff., Not.Ges. vom 23. Oktober 1899 (G.S. S. 621) Art. 1 ff.

Schw.-Sondershausen: A.Freiw.Ges. vom 29. Juli 1899 (G.S. S. 87) §§ 27 ff.

Schw.-Rudolstadt: A.Freiw.Ges. vom 11. Juli 1899 (G.S. S. 94) Art. 30 ff.

Reuß ä. L.: A.Freiw.Ges. vom 17. Mai 1898 (G.S. S. 65) §§ 38 ff.

Reuß j. L.: A.Freiw.Ges. vom 10. August 1899 (G.S. S. 46) §§ 72 ff., Not.Ordn. vom 10. August 1899 (G.S. S. 82) §§ 1 ff.

Braunschweig: A.Freiw.Ges. vom 12. Juni 1899 (Ges. und Verordn.Bl. S. 389) §§ 14 ff.

Anhalt: A.Freiw.Ges. vom 12. Mai 1899 (G.S. S. 91) Art. 21 ff.

Lippe: A.Freiw.Ges. vom 17. November 1899 (G.S. S. 507 ff.) §§ 32 ff.

Schaumburg-Lippe: A.Freiw.Ges. vom 16. August 1899 (Land.Verordn. S. 127 ff.) §§ 27 ff.

Waldeck: A.Freiw.Ges. vom 11. Dezember 1899 (R.Bl. S. 162) Art. 23 ff.

Hamburg: A.Freiw.Ges. vom 14. Juli 1899 (Amtsbl. S. 341) §§ 17 ff., Not.Ges. vom 29. Dezember 1899 §§ 24 ff.

Bremen: A.Freiw.Ges. vom 18. Juli 1899 (G.Bl. S. 137 ff.) §§ 36 ff.

Lübeck: A.Freiw.Ges. vom 18. September 1899 (Ges. und Verordn.Bl. S. 31).

Elsaß-Lothringen: A.Freiw.Ges. vom 6. November 1899 (G.Bl. S. 117 ff.) §§ 44 ff.

5. In Ansehung der sachlichen Zuständigkeit können die Landesgesetze einmal schon kraft des Vorbehaltes des Art. 141 vorschreiben, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind, vgl. Bem. zu Art. 141, ferner aber gemäß Art. 200 R.Freiw.Ges. in Ergänzung der reichsrechtlichen Vorschriften der §§ 167 R.Freiw.Ges. weiter vorschreiben, daß unter den verschiedenen Gerichten besondere Arten von Gerichten, also auch neben den in § 167 R.Freiw.Ges. für zuständig erklärten Amtsgerichten beispielsweise die Landgerichte, und unter den verschiedenen Arten von Notaren (Gerichts- Amts- oder nicht immatrikulirte Notare) eine dieser Arten von Notaren sachlich zuständig sein sollen.

Diese Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit werden durch ausdrückliche Vorschrift des vorliegenden Artikels dahin ausgezeichnet, daß für sie die Regel des Satz 2 des Artikels, wonach die Verletzung der Vorschriften keine Ungültigkeit des Rechtsakts zur Folge hat, nicht gelten soll. Mit den Worten „unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit" bringt der Artikel zum Ausdruck, daß es bei den reichsrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften, wonach ein Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit die Ungültigkeit des Rechtsstreits zur Folge hat, sein Bewenden haben soll.

Nach reichsrechtlicher Vorschrift sind aber ungültig die Rechtsakte, welche gegen die reichsrechtliche Vorschrift der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung oder eine kraft des Vorbehalts des Art. 141 gleichgestellte Beurkundung verstoßen, vgl. Bem. 4 zu Art. 141. Einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Vorschrift über die Folgen gegen den Verstoß einer landesgesetzlichen Vorschrift, welche beispielsweise ausschließlich die Notare für zuständig erklärt, bedarf es daher nicht. Wohl aber bedarf es einer solchen Vorschrift in allen den Fällen, wo etwa die Landesgesetze unter den verschiedenen Gerichten und Notaren besondere Arten von Gerichten oder Notaren für sachlich zuständig erklären. (Solche Vorschriften sind bezüglich der hier in Frage kommenden Urkunden bislang nicht ergangen.)

In diesem Sinne ist die Streitfrage zwischen Dorner, Schneider, Fuchs, Birkenbihl einerseits und Schultze-Görlitz, Jastrow, Weisler, Rausnitz andererseits (vgl. die Artikel von Dorner im „Recht" 1900 S. 474 ff. S. 505 ff.) u. E. zu entscheiden.

Wirkungen der Rechtshängigkeit.

Artikel 152.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die nicht nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Klagerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten. Soweit solche Vorschriften fehlen, finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

E. I 52; E. II 125; R.V. 152; Mot. zu 51, 52 S. 177–179; Prot. S. 8855 (VI S. 408).

1. **Bedeutung des Vorbehalts.** Derselbe überläßt also der Landesgesetzgebung, zu bestimmen, was unter Klagerhebung bez. Rechtshängigkeit bei Prozessen zu verstehen ist, welche den landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften unterliegen. Der Artikel enthält, richtig aufgefaßt, zwei verschiedene Vorschriften, nämlich a) einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, b) eine materiell reichsrechtliche Vorschrift.

a) **Was den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung anbelangt,** so ist derselbe überflüssig. Die Bestimmung des Zeitpunktes des Prozeßbeginnes bei den landesgesetzlichen Prozeduren ist an sich eine reine Verfahrensvorschrift und wird gemäß Art. 55 E.G. so wie so nicht berührt. Ebensowenig werden aber auch diejenigen Vorschriften der Landesgesetze berührt, welche an den Vorgang des Prozeßbeginns materiellrechtliche Wirkungen in Ansehung des in iudicium deduzirten Anspruchs knüpfen, es sei denn, daß diese Regelung im B.G.B. selbst erfolgt ist. Unzweifelhaft aufrecht erhalten sind diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Einfluß des Prozeßbeginns analog den Vorschriften der §§ 265, 266 C.P.O. (Uebertragbarkeit der res litigiosa) gestalten. Der Art. 51 Entw. I, welcher diese Konsequenz ausdrücklich aussprach, wurde bei der 2. Berathung Prot. 8854 als bei richtiger Interpretation sich von selbst ergebend gestrichen.

b) Was **die materiell reichsrechtliche Vorschrift** dieses Artikels anbelangt, so spricht dieselbe aus, daß, wenn in dem landesrechtlichen Verfahren der Zeitpunkt des Prozeßbeginns fixirt ist, sich an denselben die gleichen Wirkungen knüpfen sollen, welche das B.G.B. an den Zeitpunkt der Klagerhebung bez. Rechtshängigkeit im Sinne der C.P.O. knüpft, daß also in soweit die Souveränität der Landesgesetzgebung auf dem Gebiet des durch die C.P.O. nicht geregelten materiellen Prozeßrechts aufgehoben ist. Die Vorschrift enthält nichts weiter als eine Verallgemeinerung des gleichen, schon in § 220 B.G.B. speziell für die Wirkung der Rechtshängigkeit in Ansehung der Verjährung ausgesprochenen Grundsatzes auf die übrigen im B.G.B. geregelten Wirkungen der Rechtshängigkeit und hätte somit im B.G.B. selbst einen richtigeren Platz gefunden.

Die Fassung des Artikels bringt diese gesetzgeberischen Gedanken nicht klar zum Ausdruck. Sie enthält in den Worten: „mit denen die 2c. an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten" eine petitio principii, bez. giebt zu der Auffassung Raum, als ob die Landesgesetze es in der Hand hätten, die bez. Wirkungen eintreten zu lassen oder nicht.

2. **Klageerhebung und Rechtshängigkeit.** Der Zeitpunkt der Klageerhebung ist nach der R.C.P.O., unbeschadet der Vorschrift des § 207 das., der Zeitpunkt der Klagezustellung bezw. des mündlichen Vortrags §§ 253, 263, 490, 278, 280, 281, 500, 519, 268, 269, der Zustellung des Zahlungsbefehles, § 693, der diesen Akten im schiedsrichterlichen Verfahren §§ 1025 ff. gleichkommende Akt; cf. § 220 cit. B.G.B. Wie die C.P.O. für das schiedsrichterliche Verfahren, so haben freilich die Landesgesetze regelmäßig besondere Vorschriften über den Prozeßbeginn in den ihnen vor-

behaltenen Prozeduren nicht aufgestellt. Eine diesbez. Bestimmung enthält aber beispielsweise § 37 (38) des Ges. vom 18. Februar 1880, betr. das Verfahren in Auseinandersetzungssachen: Der Prozeßbeginn erfolgt durch Einreichung der Klage bei dem Kommissar oder durch Erklärung zu kommissarischem Protokoll bez. durch Geltendmachung der Klage in der Instruktionsverhandlung.

Soweit landesgesetzliche Vorschriften fehlen, müssen die Vorschriften der C.P.O. entsprechende Anwendung finden (Satz 2 des Art.).

3. **Vorschriften des B.G.B. über die Wirkungen der Klageerhebung** und Rechtshängigkeit: hinsichtlich des Einflusses auf die Verjährung und Ersitzung §§ 209 bis 215, 220; hinsichtlich der Steigerung und Modifikation des beanspruchten Rechtes bez. der Schuldverhältnisse § 292, der Eigenthumsansprüche §§ 987—989 (1007, 1008), des Erbbaurechts § 1017, des Nießbrauchs § 1065, des Pfandrechts § 1227, des Erbschaftsanspruchs §§ 2023, 2029; cf. auch fernere Wirkungen im einzelnen: §§ 291, 485, 818, 940, 1002, 1289, 1291, 1341, 1422, 1425, 1431, 1479, 1498, 1536, 1542, 1548, 1613.

4. **Rechtsstreitigkeiten, die nicht nach den Vorschriften der Civil-Prozeß-Ordnung zu erledigen sind**, sind solche, welche gemäß § 3 E.G. z. C.P.O. und § 13 G.V.G. zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte oder reichsgesetzlich zugelassenen besonderen Gerichte gehören, bez. gemäß § 3 Abs. 2 cod. zwar den ordentlichen Gerichten belassen, aber einem abweichenden Verfahren unterworfen sind.

a) Hinsichtlich der Verwaltungsgerichte vgl. Preuß. Ges. über die Allg. Landesverw. vom 30. Juli 1883 § 7, §§ 61 ff.; Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

In Bayern: Ges., die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs u. s. w. betr., vom 8. August 1878.

Sachsen: Ges., das Verfahren in Administrationsjustizsachen betr., vom 30. Januar 1835 nebst Ges. vom 5. Januar 1870.

Württemberg: Ges. vom 26. Dezember 1876.

Baden: Ges. vom 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betr.

Hessen: Ges. vom 12. Juni 1874 u. a. m.

b) Als besondere Gerichte sind zugelassen (§ 14 G.V.G.):

α) die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte. Preußen: Ges. vom 8. und 9. März 1879 G.S. 129 ff. — Bayern: A.G. z. G.V.G.: Verordn. vom 18. Juni 1879. — Sachsen: Verordn. vom 8. September 1879. — Baden: Verordn. vom 24. Juni 1879.

β) Agrargerichte zur Entscheidung von bürgerl. Rechtsstreitigkeiten bei Ablösungen, Verkoppelungen und Auseinandersetzungen; Preußen: Ges. vom 18. Februar 1880 u. a.

γ) Gemeindegerichte mit der Beschränkung gemäß § 14 Nr. 5 G.V.G. (nur bis 60 Mark, nur unter Gemeindeansässigen und nur provisorisch): Württemberg: A.G. z. C.P.O. 3—12; 3 Mitglieder des Gemeinderathes. — Baden: E.G. z. R.Just.G. §§ 115 ff.; Ges. vom 16. April 1886 (Bürgermeister).

δ) Gewerbegerichte Art. 120a R.Gew.O. Das Verfahren und die Organisation dieser Gerichte ist jedoch jetzt reichsrechtlich geregelt, R.G. vom 29. Juli 1890 (R.G.Bl. 141), cf. näheres bei Schmidt, Lehrbuch der Deutsch.C.P. Leipzig 1898.

5. Soweit im E.G. bestimmte Materien der landesgesetzlichen Regelung überlassen sind, bleibt die Zuständigkeit derselben in Ansehung des materiellen Prozeßrechts ohne Weiteres auch in Ansehung etwa zu erlassender abweichender Vorschriften von den oben gedachten Bestimmungen des B.G.B. begründet.

6. Einschlägige **landesgesetzliche Vorschriften** finden sich zum Theil in den oben erwähnten älteren Gesetzen. **Ausführungsbestimmungen** sind im Allgemeinen nicht ergangen. Vgl. aber z. B. Hessen: Art. 21: Bei Ansprüchen, die vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen sind, treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Anspruch bei dem Verwaltungsgericht oder der Verwaltungsbehörde durch Einreichung eines Schriftsatzes, durch eine Erklärung zu Protokoll oder durch einen auf mündliches Vorbringen in den Akten niedergelegten amtlichen Vermerk geltend gemacht wird. Die Vorschriften der C.P.O., nach welchen die Rechtshängigkeit mit der Geltendmachung eines Anspruchs in einer mündlichen Verhandlung eintritt, finden entsprechende Anwendung. Vgl. auch Art. 22 l. c.

Vierter Abschnitt.

Uebergangsvorschriften.

Einleitung.

I. Im Gegensatz zu den meisten bisherigen Kodifikationen enthält das B.G.B. weder in seinem Text noch im Einf.Ges. **allgemeine Bestimmungen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze.** Die Gründe hierfür sind in den Motiven zum Allg. Theil I p. 19—24 eingehend erörtert. Man war in Uebereinstimmung mit hervorragenden Schriftstellern der Ansicht, daß ein allgemeingiltiges Prinzip sich überhaupt nicht formuliren lasse und daß der Grundsatz, „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft", wie er der jetzt allgemein herrschenden Lehre entspricht, sich deshalb nicht verwerthen lasse, weil das Wort „Rückwirkung" einen allgemein feststehenden Begriff nicht wiedergebe, dieses Wort vielmehr in der Wissenschaft und Praxis in der verschiedensten Bedeutung genommen werde. Abgelehnt wird insbesondere auch der Gesichtspunkt der „wohlerworbenen Rechte", welcher aber neuerdings von Gierke (Deutsch. Priv. I p. 186 ff.) in beifallswürdiger Beschränkung wieder zur Geltung gebracht ist.

Das Gesetz beschränkt sich demgemäß darauf, in dem vorliegenden Abschnitt durch eine Reihe positiver Einzelvorschriften das Verhältniß des B.G.B. zu den bei Inkrafttreten desselben bestehenden Rechtsverhältnissen in den wichtigsten Beziehungen klar zu stellen.

II. Dieser Standpunkt des Gesetzgebers ist mit gewissem Recht von der Kritik angegriffen. **Es ergeben sich beim Mangel eines einheitlichen Prinzips erhebliche Zweifel** insofern, als

1. für eine Reihe von Rechtsverhältnissen überhaupt keine passende Kollisionsnorm existirt,

2. die Regelung auch der vorhandenen Kollisionsnormen nur eine unvollständige ist,

3. endlich insoweit, als die Regelung im Einzelnen vielfach der erforderlichen Bestimmtheit und Unzweideutigkeit entbehrt.

In jedem Fall wird es daher Aufgabe der Wissenschaft sein, ein im Allgemeinen giltiges, leitendes Prinzip, nach welchem die Lücken des Gesetzes auszufüllen sind, zu finden. Die Motive scheinen das freilich nicht anzuerkennen, indem sie ausführen, daß die zeitliche Tragweite eines Gesetzes im speziellen Falle durch Auslegung des maßgeblichen Gesetzeswillens zu erforschen sei, sie können aber nicht umhin einige allgemeine Grundsätze zu formuliren: „Es komme bei der Auslegung zunächst in Betracht, daß Gesetze regelmäßig die Bestimmung haben, die rechtliche Gestaltung der Gegenwart und Zukunft zu ordnen, und daß die diesem Zweck dienende abstrakte Norm eben deshalb diejenigen Thatbestände ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich ausprägen wolle, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen. An diese Betrachtung reihe sich bestätigend und ergänzend die weitere Erwägung, daß der Staat als Hüter der Rechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den unter dem Schutze seiner Gesetze und deren Garantie gehörig erworbenen und begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen später ihre Wirksamkeit in willkürlicher Weise wieder entziehen wollte." Des Weiteren wird dann (a. a. O. p. 22) folgendes ausgeführt: „die Gründe, welche dazu führen, daß ein Rechtssatz seinen Herrschaftsbereich über die gewöhnlichen Grenzen hinaus erstreckt, sind verschiedener Natur. Politische, soziale, wirthschaftliche, ethische Rücksichten können bestimmend sein. Von Bedeutung ist im Besonderen die innere Verschiedenheit des Rechtsstoffs. Das Gebiet der Schuldverhältnisse ist der Privatautonomie im weiteren Umfange frei-

gegeben als das Gebiet des Sachenrechts; die Forderungsrechte stehen zu ihrem Entstehungsgrunde in innigerer Beziehung als die dinglichen Rechte. Rechtsänderungen, welche bestehende Schuldverhältnisse betreffen, treffen, weil sie der Regel nach dem Privatwillen freigegeben sind, die individuelle Rechtssphäre empfindlicher, als Aenderungen, welche den Inhalt dinglicher Rechte zum Gegenstand haben; andererseits legt die absolute Natur der auf die Dauer berechneten dinglichen Rechte dem Gesetzgeber die Einwirkung auf die bestehenden Rechtsgestaltungen näher, als die relative Natur der der Erledigung zustrebenden, vorübergehenden Forderungsrechte. Auf dem Gebiet des Familienrechts verhält es sich ähnlich wie auf dem Gebiete des Sachenrechts; die reinen Familienrechte sind vorwiegend nur die Kehrseite von Pflichten, die, in der Sphäre der Sittlichkeit wurzelnd, zu Rechtspflichten erhoben sind; der Gemeinwille hat deshalb auch hier häufigere und dringendere Veranlassung, sich mit besonderer Energie zu bethätigen." — Von den erbrechtlichen Verhältnissen ist an dieser Stelle nichts gesagt.

III. **Für die Interpretation werden auch künftig die allgemeinen Grundsätze der bisherigen Kodifikationen über die zeitliche Kollision nicht ohne Bedeutung sein.** Auf positive Geltung können sie freilich keinen Anspruch mehr machen. Denn wenn dieselben auch als Normen des öffentlichen Rechts an sich durch das Kodifikationsprinzip des Art. 55 E.G. nicht getroffen worden, so sind sie doch lediglich als gesetzliche Uebergangsbestimmungen für das jeweilige Gesetz im Verhältniß zu dem diesen vorausgehenden Rechtszustand aufzufassen, auch wenn die allgemeine Formulirung der Normen — cf. z. B. § 17 Einl. z. Preuß. A.L.R. — eine andere Auffassung nahe legt. Aus diesem Grunde kann daher auch von einem Konflikt, wie er uns in Gestalt der Rückverweisung im Internat. Privatrecht Artikel 27 begegnet, hier nicht die Rede sein.

Die frühere Litteratur über die Grundsätze der zeitlichen Kollision der Gesetze ist in umfassender Weise zusammengestellt und kritisch besprochen bei Pfaff und Hofmann, Exkurse zum Oestr. B.G.B. Wien 1889 I p. 114—123, 296—350, desgl. bei Göppert (Eck), Jahrb. für Dogm. 1884 XXII p. 1 ff. Diese beiden Schriftsteller geben auch eingehende neue dogmatische Untersuchungen, vgl. ferner die Litteraturübersicht bei Gierke Deutsch. Priv. I p. 186.

Aus der neueren Litteratur über die Uebergangsbestimmungen des B.G.B. ist hervorzuheben: Habicht: Die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse („Fragen der Uebergangszeit"), Jena II. Aufl. 1900. K. Lehmann: Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen H.G.B. (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht 48, S. 1—120). Fuchs in Gruchots Zeitschrift Bd. 44, S. 1—64; ferner Scherer, Kommentar zum E.G., Erlangen 1899, 1900 nebst Ergänzungsheft: „Das erste Jahr des B.G.B." Erlangen 1901 und Wagner, Kommentar zum E.G., München 1899 (Theil des Staudinger'schen Kommentars); endlich das noch unvollendete Werk von Affolter, das intertemporale Privatrecht (Leipzig 1901).

Mehr oder weniger umfassend werden die Uebergangsbestimmungen des E.G. auch in den neuesten bekannten Lehrbüchern über das B.G.B. besprochen, desgleichen in den Kommentaren zu den einzelnen Ausführungsgesetzen.

Die einschlägige Litteratur für die einzelnen positiven Uebergangsvorschriften wird an betreffender Stelle besprochen werden.

IV. **Folgende allgemeine Grundsätze** können der Einzelbesprechung vorausgeschickt werden: Der oberste Grundsatz lautet: **Jedes Rechtsverhältniß gehört dem Rechte der Zeit an, in welcher es begründet ist.** (Entsprechend wird vielfach für das Gebiet des Internationalen Privatrechts der Grundsatz aufgestellt: „Jedes Rechtsverhältniß gehört dem Gebiet an, in welchem es begründet ist"; indeß wird hier zuweilen nicht der Zeitpunkt der Begründung, sondern derjenige des Wirkens für entscheidend erklärt.)

Diesen Grundsatz kann der Gesetzgeber auch hier nur wie im Internationalen Privatrecht in den Grenzen seines Zuständigkeitbereichs zur Anerkennung bringen, cf. oben Vorbem. IV. zu Art. 7 ff. S. 14; also nicht für alle Zukunft, sondern nur für das Verhältniß des B.G.B. zu dem vorhergehenden Rechtszustand. Auch nicht für die gesammte Vergangenheit schlechthin, sondern unter Wahrung der seitens der früheren Gesetze im Verhältniß zu dem diesen vorausgehenden Rechtszustand aufgestellten zeitlichen Kollisionsnormen, mögen sie nun dem Prinzip entsprechen oder nicht. Vgl. hierzu Art. 27 Note I b und Art. 189 Note 10. Konkret gefaßt lautet also der obige Grundsatz: Ein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Rechts-

verhältniß wird sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen seiner Begründung als auch hinsichtlich der seinen Inhalt ausmachenden Wirkungen nach dem bisherigen Recht beurtheilt, gleichviel ob diese Wirkungen vor oder nach dem 1. Januar 1900 sich entfalten. **In diesem Sinne ist der Grundsatz „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" auch für das B.G.B. als vollgültig anzuerkennen.**

1. **Hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Begründung** ist dieser Grundsatz unbedingt für sämmtliche Rechtsverhältnisse anzuerkennen.

a) Denn auch diejenigen Uebergangsbestimmungen des E.G., welche ausnahmsweise eine Rückwirkung des neuen Gesetzes statuiren (vergl. Art. 180, 181: Besitz, Eigenthum; Art. 199: Ehe; Art. 203: Verhältniß von Eltern zu Kindern) ordnen dieselbe nur in der Weise an, daß die Wirkungen des Rechtsverhältnisses vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht unterstehen, lassen aber den Begründungsakt bz. die Voraussetzungen seiner Existenz dem bisherigen unterliegen. Theils wird dies ausdrücklich ausgesprochen, cf. Art. 198, 207, 209, theils ergiebt sich das aus der Fassung der einzelnen Artikel, cf. Art. 180, 181. —

b) Keine Ausnahme des Grundsatzes liegt darin, daß die Statusverhältnisse, der personenrechtliche Zustand in Folge Alters, Gebrechlichkeit &c. alsbald dem neuen Recht unterliegen. Denn hier kann von der Begründung eines Rechtsverhältnisses regelmäßig nicht die Rede sein. Verlangt aber auch hier das Gesetz einen civilrechtlichen Begründungsakt, z. B. Volljährigkeitserklärung, Entmündigung, so unterliegt dieser Rechtsakt der Regel gemäß wiederum dem bisherigen Recht, unter welchem er sich vollzogen hat (vgl. die Fassung der Art. 143—156).

c) Keine Ausnahme des Grundsatzes liegt ferner darin, daß das neue Gesetz sich vor bloßen Hoffnungen und Erwartungen nicht zurückzieht, z. B. vor der Aussicht zu erben (vor dem Tode des Erblassers) arg. Art. 213, vor dem Begründungsakt eines Rechtsverhältnisses, sofern dessen Thatbestand noch unfertig ist, z. B. bei der Verjährung Art. 169. Im letzteren Fall kann jedoch hinsichtlich des unter der Herrschaft des bisherigen Rechts vollzogenen Theiles des Thatbestandes der Einfluß des bisherigen Rechtes nicht ignorirt werden, vgl. Art. 169 Abs. 1 Satz 2.

d) Positive Ausnahmen statuiren aber: Art. 176 Satz 2 und Art. 198, ferner in gewissem Sinne Art. 175, 196 u. 197 (vgl. Bem. zu diesen Artikeln).

e) Macht hiernach das Gesetz von dem Grundsatz der Nichtrückwirkung nur geringe Ausnahmen, so läßt es in einem Falle vielmehr umgekehrt das bisherige Recht fortgelten, auch wenn der Begründungsakt bereits nach dem 1. Januar 1900 fällt. Vgl. Art. 189: Erwerb von Rechten an Grundstücken vor Anlegung des Grundbuchs (vgl. auch Art. 197).

2. **Hinsichtlich der Wirkungen eines Rechtsverhältnisses** gilt regelmäßig der gleiche Grundsatz wie hinsichtlich der Voraussetzungen. Es ist daher für die überwiegende Mehrzahl der Rechtsverhältnisse auch das Prinzip der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes in den folgenden Uebergangsbestimmungen positiv anerkannt. So für das gesammte Gebiet der Schuldverhältnisse Art. 170, die dinglichen Rechte Art. 184, 181 Abs. 2, 182—183, 179, 168 (über die zum Theil nur beschränkte Ausnahme beim Eigenthum Art. 181, vgl. Bem. dort), für das eheliche Güterrecht Art. 200, für die gesammten erbrechtlichen Verhältnisse Art. 213, die Rechtswirkungen der Todeserklärung Art. 158, 161, desgleichen in einigen speziellen Vorschriften, die wiederum als Ausnahmebestimmungen zu denjenigen Vorschriften figuriren, welche das Prinzip der Nichtrückwirkung durchbrechen, die daher auch dort das Prinzip wieder zur Geltung bringen. Vgl. Art. 164—167, 191, 208 Abs. 1 Satz 2.

Das regelmäßig auch hier geltende Prinzip der Nichtrückwirkung wird aber eingeschränkt, bez. muß eingeschränkt werden

a) **durch eine Reihe von Ausnahmen, welche das Gesetz selbst positiv normirt,** indem es vorschreibt, daß für die Wirkungen einzelner speziell bestimmter Rechtsverhältnisse das neue Recht alsbald vom 1. Januar 1900 Anwendung finden soll, vgl. Art. 180, 181, 199, 204, 203 u. a. m. Die Zahl dieser Ausnahmevorschriften ist — wenn auch an Bedeutung bei Weitem geringer — größer als die Zahl derjenigen, welche die Regel wiedergeben. Denn auch von den Regelvorschriften werden wiederum mehrfache Ausnahmen gemacht. Vgl. Art. 170 mit Art. 171—177, Art. 184 Satz 2, Art. 192—195. Die ausnahmsweise Anordnung der Rückwirkung des neuen Gesetzes erfolgt theils in der Weise, daß das neue Recht schlechthin als anwendbar erklärt wird, z. B. Art. 180, 181, Art. 174 ff., 199 u. a., theils in der Weise, daß

das bisherige Rechtsverhältniß einem entsprechenden Rechtsverhältniß des B.G.B. angepaßt wird, cf. Art. 192, 195 (Art. 153—156).

Nur eine scheinbare Ausnahme machen auch hier die Vorschriften über die Statusverhältnisse, Art. 153—156. Denn daß die Wirkungen eines personenrechtlichen Zustandes, auch wenn derselbe auf einem civilrechtlichen Begründungsakt (Entmündigung, Volljährigkeitserklärung) beruht, alsbald dem neuen Recht unterstehen, folgt aus der Gleichstellung der Wirkungen dieses künstlichen Status mit denjenigen des natürlichen Status. Keine eigentliche Ausnahme ist es auch, wenn die Besitzverhältnisse vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht unterstehen (Art. 180); denn hier liegt gleichfalls regelmäßig ein thatsächlicher Zustand vor. Ueber Rechtsgeschäfte vgl. Vorbem. zu Art. 153.

Dagegen enthalten folgende der erwähnten Vorschriften **wahre Ausnahmebestimmungen** von dem Prinzip der Nichtrückwirkung:

α) die das Familienverhältniß betreffenden Vorschriften, nämlich die Art. 199: persönliche Beziehungen der Ehegatten; Art. 203: Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern; Art. 208 Satz 1: Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder; Art. 210: Vormundschaft und Pflegschaft;

β) Art. 181: hinsichtlich des Eigenthums (in gewissem Sinne); ferner Art. 192—195: hinsichtlich der Hypotheken und Grundschulden; Art. 174 bis 178: hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf Inhaber.

γ) Art. 184 Satz 2: hinsichtlich der Erbbaurechte und Grunddienstbarkeiten; Art. 171, 172: hinsichtlich der Mieth- und Pachtrechte; Art. 173: hinsichtlich der Gemeinschaften nach Bruchtheilen;

Die Gründe, welche für die Statuirung der vorgedachten Ausnahmevorschriften maßgebend waren, sind bei den einzelnen Kategorien derselben verschieden:

Hinsichtlich der Familienverhältnisse (zu α) ist das an der Regelung derselben erheblich betheiligte öffentliche Interesse, der Einfluß dieser Regelung auf öffentlich-rechtliche Vorschriften und Institutionen (z. B. Staatsangehörigkeitsgesetze), der theilweise öffentlich-rechtliche Charakter dieser Vorschriften, z. B. derjenige über das Vormundschaftsrecht, der Zusammenhang der letzteren mit den übrigen Vorschriften des Familienrechts, insbesondere auch jetzt mit dem Eherecht, §§ 1357 Abs. 2, 1358 Abs. 2, endlich der Zusammenhang mit Verfahrensvorschriften entscheidend. — Aehnliche Gründe sind maßgebend für die alsbaldige Geltung des neuen Rechts hinsichtlich der Vorschriften zu β, bezüglich des Eigenthums, soweit sein Inhalt durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und die gleichfalls im allgemeinen Interesse erlassenen Nachbarrechte bestimmt wird (cf. Bem. zu Art. 181), hinsichtlich des Hypothekenrechts wegen seines Zusammenhangs mit der Grundbucheinrichtung, hinsichtlich der Inhaberpapiere wegen des Zusammenhangs mit den die Amortisation betreffenden Verfahrensvorschriften. — Dagegen sind für die Ausnahmen zu γ lediglich Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte, die Besorgniß vor der „langen Fortdauer“ solcher nach dem bisherigen Recht ausgestalteter Berechtigungen, maßgebend gewesen, und war deshalb auch die Rückwirkung bei der ursprünglichen Fassung des Gesetzes in diesen Fällen nicht angeordnet (Artikel 103, 104, 106 Entw. I).

Ein gemeinsames Prinzip für diese Ausnahmevorschriften läßt sich nicht feststellen.

Sehr bedenklich wäre es entsprechend der in Artikel 30 für das Internationale Privatrecht formulirten Vorschrift, ein Prinzip dahin aufzustellen, daß „die Rückwirkung des neuen Gesetzes in allen den Fällen zulässig ist, wenn die Anwendung des bisherigen Gesetzes **gegen die guten Sitten** oder den Zweck eines neuen Gesetzes verstoßen würde“ (cf. Sächs. B.G.B. § 2). Die Einschränkungen, welche dort diese allgemeine Klausel erfahren muß (cf. Bem. zu Art. 30), treffen in verstärktem Maße hier zu, wo der Achtung vor der Souveränität der fremden Staaten die Achtung vor der eigenen, wenn auch früheren Rechtsordnung entspricht.

Insbesondere ist es daher verfehlt, allen **zwingenden** Vorschriften des neuen Gesetzes, wie das in der Litteratur zum B.G.B. schon zum Theil vertreten wird, rückwirkende Geltung zu vindiziren. Bedenklich erscheint auch die Abstellung auf den Begriff des prohibitiven und reformatorischen Charakters.

Es wird vielmehr beim Mangel positiver Rückwirkungsvorschriften regelmäßig das Prinzip der Nichtrückwirkung zu Geltung gebracht werden müssen.

Vergleiche das Nähere bei der Darstellung des Rechts der Schuldverhältnisse Bem. II 5 zu Art. 170 S. 333.

b) Einer Einschränkung bez. richtigen Begrenzung bedarf das Prinzip der Nichtrückwirkung ferner auch da, wo es rein zur Geltung kommt, (oben zu 2) allgemein insoweit, als **der Begriff der Wirkung eines Rechtsverhältnisses genau zu umgrenzen ist.**

Als Wirkungen eines Rechtsverhältnisses, für welche das bisherige Recht fortgilt, können nur solche angesehen werden, die den eigentlichen Inhalt desselben ausmachen. Nicht hierher werden regelmäßig solche Wirkungen gehören, die erst durch ein an das Rechtsverhältniß von Außen herantretendes, dasselbe beeinflussendes Faktum vermittelt werden, cf. Göppert Jahrb. f. Dogm. 22 p. 125.

Der Begriff des Inhalts eines Rechtsverhältnisses ist je nach der Natur desselben ein weitergehender oder engerer. Weitergehender kann er (z. B. in Ansehung der Folgen des vertragswidrigen Verhaltens) bei den Schuldverhältnissen sein, als bei dinglichen Rechten und Erbrechten. Umgekehrt wird er bei dinglichen Rechten und Erbrechten weitergehender sein als bei Schuldverhältnissen, insofern er dort auch die Rechtsbeziehungen zu dritten Personen (bei Erbrechtsverhältnissen auch das Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern) umfaßt, vgl. das Einzelne zu Art. 170, 181, 213.

V. Wie im Internationalen Privatrecht erhebt sich auch hier die prinzipielle Vorfrage, welche Rechtsordnung entscheiden soll, **wenn das alte und das neue Recht in der juristischen Terminologie, d. h. in der begrifflichen Abgrenzung der einzelnen Rechtsverhältnisse und Rechtsfiguren von einander abweichen.**

1. Man muß hier unterscheiden: Soweit die Rechtsbegriffe geschichtlich gewordene Folgerungen aus der rechtlichen Natur und dem inneren Wesen der Rechtsverhältnisse sind, kann ihre Beurtheilung grundsätzlich auch nur nach der Rechtsordnung erfolgen, welche für die Rechtsverhältnisse selbst maßgebend ist. Sehr häufig aber handelt es sich nur um Konstruktionen, die an sich mit dem inneren Wesen des Rechtsinstituts nichts zu schaffen haben, die vielmehr im Hinblick auf gewisse Eigenthümlichkeiten und Mängel des bisherigen Rechts aus Gründen der Praktikabilität geschaffen sind.

a) Hierhin gehören die mannigfachen Fiktionen des gemeinen Rechts, welche sich im Anschluß an das frühere Aktionensystem erhalten haben. Diese können gegenüber der neuen Rechtsordnung keinen Bestand mehr beanspruchen. So kann der Umstand, daß das gemeine Recht den Anspruch gegen denjenigen, qui dolo desiit possidere (unter der Fiktion der Fortdauer des Besitzes auf der Gegnerseite) als eine in rem actio auffaßte, nicht dahin führen, diesen Anspruch dem Statut des Art. 181 unterzuordnen und daher diesen Anspruch, auch wenn er vor dem 1. Januar 1900 erwachsen ist, nach neuem Recht zu beurtheilen (vgl. meinen Aufsatz im „Recht" 1900 S. 183); umgekehrt kann der nach dem 1. Januar 1900 erwachsene Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, welcher in Folge Verzuges oder schuldhafter Weise herbeigeführter Unmöglichkeit der Erfüllung sich außer Stand gesetzt hat, den ursprünglichen Gegenstand eines vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältnisses zu liefern, nicht deshalb gemäß Art. 170 nach bisherigem Recht beurtheilt werden, weil das bisherige Recht (unter der Fiktion des Fortbestandes des ursprünglichen Obligationsgegenstandes) eine Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß gewährte (vgl. meine Aufsätze: „Recht" 1900 S. 142 ff., ebenda S. 427 ff.) u. a. m.

b) Mitunter beruht die juristische Begriffsbildung des bisherigen Rechts auf rein formal gesetztechnischen Erwägungen. Auch hier kann der Fortbestand solcher Konstruktionen nicht anerkannt werden. So ordnet das Pr. A.L.R die von dem B.G.B. als „Erbbaurechte" bezeichneten Rechte in den über die Grundgerechtigkeiten handelnden Titel unter, vgl. I, 22 §§ 243 ff. A.L.R. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß diese Grundgerechtigkeiten des Preuß. Rechts etwa nun der für Grundgerechtigkeiten in Art. 181 gegebenen Uebergangsnorm zu unterwerfen, also im Sinne dieses Artikels umzuwandeln sind. Sie bleiben vielmehr in Gemäßheit der für Erbbaurechte gegebenen Uebergangsnorm aufrechterhalten. So bezeichnen ferner die bisherigen Hypothekenordnungen für Mecklenburg die dort bestehenden, der Grundschuld des B.G.B. begrifflich entsprechenden selbständigen dinglichen Belastungen als „Hypotheken" im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Auffassung, welche jenem Begriff lediglich die accessorischen Pfandrechte an Grundstücken unterordnete. Es liegt aber klar, auch ohne ausdrücklichen Ausspruch der bez. Ausführungsgesetze (vgl Mecklenburg-Schw. 197, -Str. 195), daß diese Kapitalposten ohne Weiteres der für Grundschulden in Art. 195 gegebenen Uebergangsnorm unterliegen müssen.

c) Soweit nach Vorstehendem **nicht** lediglich Konstruktionsfragen des bisherigen Rechts vorliegen, **muß der Grundsatz der Nichtrückwirkung auch für**

die Entscheidung der rechtlichen Natur eines aufrechterhaltenen Rechtsverhältnisses Anwendung finden. (A. Meinung Habicht S. 14 ff.) Zu den in Art. 184 aufrechterhaltenen Erbbaurechten des bisherigen Rechts gehören daher nicht nur die Rechte im Sinne des § 1012 B.G.B., sondern auch die bisher möglichen superfiziarischen Rechte an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes. Als Vater im Sinne des Art. 208 Abs. 1 ist lediglich derjenige aufzufassen, der nach bisherigem Recht als Vater in Anspruch genommen werden konnte. Charakteristisch ist der Art. 155, wo der „wegen Geisteskrankheit Entmündigte" des bisherigen Rechts dem „wegen Geisteskrankheit Entmündigten" nach jetzigem Recht gleichgestellt wird; vgl. dort S. 305 Bem. 2.

Die Ausführungsgesetze haben häufig, wo die Zugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zu einer bestimmten Kategorie nach bisherigem Recht zweifelhaft war, eine gesetzliche Deklaration vorgenommen (eine Maßregel, zu welcher sie zweifellos nicht zuständig waren, wenn man den hier vertretenen Standpunkt nicht theilt). So deklarirt Preußen: A.G. Art. 46 § 2, 50 § 2, 51 § 4 die nach verschiedenen Güterrechtssystemen bestehenden Erbrechte des überlebenden Ehegatten als „erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes", um sie gemäß Art. 200 aufrecht zu erhalten und dem neuen Recht gemäß Art. 213 zu entziehen. So geben eine Reihe Ausführungsgesetze im Gebiet des französischen Rechts gesetzliche Deklarationen für das nach seiner rechtlichen Natur zweifelhafte Rechtsinstitut des Resiliationsrechts, um dessen Aufrechterhaltung gegenüber Art. 181, gemäß Art. 170 und 184 zu sichern (vgl. Bem. zu Art. 181, 184). So entziehen Hessen: Art. 223, Elsaß-Lothringen: A.G. z. G.B.O. § 23 die Antichrese der Ueberleitung durch Art. 192, indem sie dieses Rechtsverhältniß für ein persönliches Recht erklären ꝛc. ꝛc.

d) Die Beurtheilung der rechtlichen Natur eines Rechtsverhältnisses nach bisherigem Recht muß auch dann erfolgen, wenn das E.G. nur die Anwendung einzelner Vorschriften des B.G.B. auf bestehende Rechtsverhältnisse anordnet. So ist der § 1017 B.G.B. gemäß Art. 184 Satz 2 nicht nur auf Erbbaurechte im Sinne des B.G.B., sondern auch auf die bestehenden, jetzt nicht mehr zulässigen superfiziarischen Rechte an einzelnen Stockwerken anzuwenden; a. Mein. Habicht S. 415. Die §§ 1020 bis 1028 B.G.B. finden Anwendung auch auf solche Grundgerechtigkeiten des bisherigen Rechts, welche einen gemäß § 1019 nicht zulässigen Inhalt haben u. a. m. Hierher gehört auch die Frage, was unter einer vorher ausgestellten Schuldverschreibung im Sinne des Art. 174 zu verstehen ist; vgl. Bem. daselbst.

2. **Nur wenn das E.G. in seinen positiven Uebergangsbestimmungen ein Rechtsverhältniß vom 1. Januar 1900 ab völlig unter das neue Recht unterordnet, dann muß sich auch das, was unter einem solchen Rechtsverhältniß zu verstehen ist, nach dem neuen Recht richten.** So umfaßt der Ausdruck Dienstvertrag in Art. 171 nicht nur die Dienstverträge im Sinne des bisherigen Rechts, sondern auch die entgeltlichen Geschäftsbesorgungen, welche nach bisherigem Recht als Auftragverhältnisse aufgefaßt wurden; arg. § 675; der Ausdruck „Besitzverhältniß" in Art. 180 umfaßt auch die gemeinrechtliche Detention. Andererseits begreift der Ausdruck „Erbgerichtsvertrag" in Art. 217 lediglich die Erbentsagungsverträge der §§ 2346 ff., nicht auch die Erbentsagungsverträge des Preuß. A.L.R. (I, 12 § 649) in sich, u. a. m.; ebenso hier Habicht S. 14; vgl. auch Zitelmann II S. 241, und für ähnliche Fragen auf dem Gebiet des Handelsrechts Lehmann S. 41, 57.

VI. Der Grundsatz, daß die Voraussetzungen der Begründung eines jeden, auch der übergeleiteten Rechtsverhältnisse nach bisherigem Recht zu beurtheilen sind, bringt das E.G. dadurch zum Ausdruck, daß es die Vorschriften des neuen Rechts auf die „bestehenden Rechtsverhältnisse", vgl. Art. 180, 181, 192, oder „die vorher entstandenen Rechtsverhältnisse", vgl. Art. 174, anordnet bezw. die Anwendung dieser Vorschriften auf die vorher entstandenen (Art. 170) oder bestehenden (Art. 200) Rechtsverhältnisse ausschließt. Diese Ausdrücke sind völlig synonym gebraucht. Es ist fehlerhaft, aus denselben auf die Tragweite der Uebergangsnormen zu schließen; vgl. das Nähere Bem. II, 2 zu Art. 170, 2 zu Art. 181, 2 zu Art. 192. (Daß der Ausdruck „bestehende" Ehe im Sinne von „vorher abgeschlossener" Ehe zu verstehen ist, ergiebt sich schon daraus, daß ja sonst arg. e contr. nicht bestehende, also in der Auseinandersetzung befindliche, vor dem 1. Januar 1900 aufgelöste Ehen nach neuem Recht zu beurtheilen wären.)

VII. Ebenso wie die Voraussetzungen der Begründung müssen sich auch bei den übergeleiteten Rechtsverhältnissen sämmtliche **einzelne Ansprüche und Verbindlichkeiten**, welche vor dem 1. Januar 1900 sich aus dem Rechtsverhältniß entwickelt haben, auch

nach dem 1. Januar 1900 nach dem bisherigen Recht richten, *soweit sie auf Verwirklichung des in der Vergangenheit liegenden Zustandes gerichtet sind.* Es muß dies umsomehr gelten, wenn diese Ansprüche am 1. Januar 1900 schon rechtshängig sind oder gar durch ein, wenn auch nicht rechtskräftiges, Urtheil erledigt sind. Soweit einige Ausführungsgesetze, z. B. in Ansehung der vorher erwachsenen Verbindlichkeiten bei übergeleiteten Ehen, Solches besonders aussprechen, bestimmen sie etwas Selbstverständliches; vgl. Bem. zu Art. 200.

Sind jedoch die vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Ansprüche auf die Verwirklichung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft gerichtet, so ist zu unterscheiden, ob das Rechtsverhältniß, aus welchem sie sich entwickeln, vom 1. Januar 1900 an *grundsätzlich oder nur kraft einer Ausnahmebestimmung* dem neuen Recht unterworfen ist. So wird der vorher begründete Anspruch auf Ermission auch nach der Ueberleitung in das neue Recht im Fall des Art. 171, der Anspruch auf Ersatz des unrechtmäßig verwendeten Frauenguts auch nach der Ueberleitung des Güterstandes (durch die Ausführungsgesetze) gemäß den Grundsätzen der Art. 170, 200 nach bisherigem Recht zu beurtheilen sein. Dagegen richtet sich der vorher begründete Anspruch auf Herausgabe des Eigenthums, der Beseitigung eines Ueberbaus, der Herstellung des ehelichen Lebens, der Scheidung, gemäß den Grundsätzen der Art. 181, 199, 201 alsbald nach dem neuen Recht.

Das neue Recht zieht sich vor diesen Ansprüchen nicht zurück, auch wenn sie am 1. Januar 1900 schon **rechtshängig** *waren, speziell auch nicht in dem Fall, wenn sie in jenem Zeitpunkt schon in der Berufungsinstanz oder Revisionsinstanz schwebten.* Wird in der Berufungsinstanz zum ersten Mal oder im Fall der Zurückverweisung wiederholt oder wird von dem Revisionsgericht selbst anderweitig in der Sache entschieden, so muß in allen Fällen neues Recht Platz greifen. Nur bei einer zur Aufhebung oder Bestätigung des Berufungsurtheils führenden Entscheidung hat das Revisionsgericht die Grundsätze des bisherigen Rechts (denn nur dieses kann ja beobachtet oder verletzt sein, §§ 549, 550 C.P.O.) zu Grunde zu legen (vgl. Art. 200 Bem. 1). Diese Grundsätze sind unzweifelhaft richtig für die besondere Art des Verfahrens in Ehesachen mit Rücksicht auf die unbeschränkte Zulässigkeit der Geltendmachung *anderer* als der in der Klage geltend gemachten Klagegründe und des Uebergangs von einer der in § 615 C.P.O. genannten Klagen zu einer andern dieser Klagen, vgl. Entsch. d. R.G. 31 Nr. 2. Sie müssen aber auch gelten im Rahmen des gewöhnlichen Verfahrens im Hinblick auf den grundsätzlichen Devolutionseffekt der Berufung. Vgl. *Göppert* Jahrb. f. Dogm. XXII 1, 160 ff.; *Habicht* S. 18 ff.; a. Mein. *Gierke* S. 190; vgl. auch S. 368 Bem. I Abs. 2 zu Art. 181.

Nur vor dem rechtskräftig entschiedenen Anspruch zieht sich das neue Recht zurück. Das bedeutet jedoch nicht, daß auch einem aus dem Rechtsverhältniß sich *neu* entwickelnden Anspruch, auch wenn er mit dem bereits rechtskräftig entschiedenen identisch ist, der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache unter allen Umständen entgegengehalten werden kann. Wie auch nach bisherigem Recht das Eintreten neuer Umstände die wiederholte Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs, Scheidungs- und Eheherstellungsanspruchs rechtfertigt, so kann die durch die Aenderung der Gesetzgebung umgewandelte Rechtslage einen Rechtfertigungsgrund für die wiederholte Geltendmachung solcher Ansprüche abgeben; vgl. *Habicht* S. 20, *Scherer* Nr. 192 S. 149.

Während der Unterschied der neuen Rechtsnormen nach ihrer Eigenschaft als **zwingender** und **ergänzender** (bezw. nachgiebiger) Rechtssätze gegenüber dem Prinzip der „*Nichtrückwirkung*" grundsätzlich keine Bedeutung hat (vgl. oben Bem. IV 2), *tritt die Bedeutung dieses Unterschiedes in eminenter Weise hervor, soweit das Gesetz die „Rückwirkung", also das Eingreifen des neuen Rechts auf bestehende Rechtsverhältnisse alsbald mit dem 1. Januar 1900 anordnet.*

Soweit hier die neuen Vorschriften *nachgiebiges* Recht enthalten, ist es den Parteien unbenommen, durch Parteivereinbarung die Geltung desselben auszuschließen. Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie im internationalen Privatrecht. Die Art und Weise, wie die Parteien das neue Recht ausschließen, liegt in ihrer Hand. Sie können das durch mehr oder weniger spezielle Regelung des Rechtsverhältnisses in Gemäßheit der bisherigen Bestimmungen oder durch spezielle oder generelle Verweisung auf das bisherige Recht thun. Ja, es ist kein prinzipieller Grund vorhanden, einer Vereinbarung allgemein dahin gehend, daß die durch das neue Gesetz angeordnete Rückwirkung für ein konkretes Rechtsverhältniß nicht maßgeblich sein soll, die Wirk-

samkeit zu versagen. A. Mein. *Habicht* S. 268 Anm. 1, vgl. aber *Niemeyer* Vorschläge S. 73 ff. *Zitelmann* 1 S. 270. So können z. B. die Parteien vereinbaren, daß das Miethverhältniß auch nach dem in Art. 171 bezeichneten Zeitpunkt nach altem Recht zu beurtheilen ist. Der Umstand, daß die Kollisionsnormen des neuen Rechts öffentlich-rechtlicher Natur sind, steht dem nicht entgegen. Denn eine derartige Vereinbarung geht nicht dahin, die Kollisionsnorm außer Anwendung zu setzen. Sie ist nur eine abgekürzte Regelung des materiellen Rechtsverhältnisses durch Vertrag kraft der Ermächtigung des dispositiven Rechtssatzes. Die Zulässigkeit derartigen vertraglichen Ausschlusses des geltenden Rechts bei bestehenden Rechtsverhältnissen kann um so weniger angezweifelt werden, als eine derartige Parteivereinbarung auch bei Rechtsverhältnissen zu berücksichtigen ist, die erst nach dem 1. Januar 1900 zur Entstehung gelangen. Der § 34 des Entwurf „*Gebhard*", welcher diesen Grundsatz ausdrücklich aussprach, ist zwar nicht Gesetz geworden. Allein die für das eheliche Güterrecht normirte positive Ausnahmebestimmung des § 1433 beweist die Geltung des Grundsatzes als *Regel*. An sich kann die Vereinbarung der Fortgeltung des bisherigen Rechts auch durch konkludente Handlungen erfolgen; vgl. Entsch. d. R.G. 36 S. 33. Für die Annahme einer solchen stillschweigenden Parteiabrede wird aber hier weit weniger Raum sein als auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts, wo der Bestand der inbezuggenommenen fremden Rechtsordnung ein gegenwärtiger ist, und wo das Vorhandensein irgend einer, sei es örtlichen, sei es staatlichen Beziehung der Kontrahenten zu jener Rechtsordnung die Möglichkeit einer Schlußfolgerung auf den Parteiwillen näher legt. So kann beispielsweise die Unterwerfung der Parteien unter das alte Recht nicht schon darin erblickt werden, daß sie ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes und nach diesem Zeitpunkt beendetes Miethverhältniß stillschweigend fortsetzen oder, daß sie nach Ausscheidung eines Gesellschafters (und der dadurch in Gemäßheit des bisherigen Rechts herbeigeführten Auflösung der Gesellschaft) die weitere Fortdauer unter sich beschließen; vgl. Bem. zu Art. 170, S. 326 bei d.

Soweit natürlich die Vorschriften des neuen Rechts zwingend sind, kann von einer Aufrechterhaltung entgegenstehender Grundsätze des bisherigen Rechts keine Rede sein, vgl. Art. 181, 199, 201 u. a.

Eine Verweisung auf das bisherige Recht, welche nach dem Parteiwillen zum Ausschluß des geltenden Rechts führen kann, liegt regelmäßig auch dann nicht vor, wenn eine solche Verweisung noch unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes erfolgte. In einer solchen Verweisung liegt vielmehr regelmäßig deutlich der Wille der Parteien ausgedrückt, eine von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung des Rechtsverhältnisses nicht treffen zu wollen. Diese allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen sind aber bei den hier in Betracht kommenden Uebergangsnormen vom 1. Januar 1900 an, einschließlich ihrer dispositiven Rechtssätze, durch die Vorschriften des B.G.B. ersetzt.

VIII. Konflikt der Uebergangsnormen unter einander. Eine Reihe von Uebergangsnormen können untereinander im Widerspruch stehen. Dieser Widerspruch entsteht dadurch, daß es Rechtsfragen giebt, welche begrifflich verschiedenen Rechtsverhältnissen untergeordnet werden können, daß aber die Uebergangsnormen für jedes der konkurrirenden Rechtsverhältnisse im entgegengesetzten Sinne lautet. So steht in Widerspruch: Art. 181 mit Art. 184, insofern sich der Inhalt des Eigenthums durch den Inhalt der dinglichen Rechte bestimmt, Art. 169 mit Art. 173, insofern aus der Gemeinschaft vielfache Verfügungsbeschränkungen der Genossen erwachsen, Art. 171 mit Art. 184 insofern das *Miethspfandrecht* ein dingliches Recht an fremder Sache ist, vgl. auch Art. 172 mit Art. 184 und 179 u. a. m.

Die Lösung dieser Konflikte hat hier — was an sich nahe liegen würde — *nicht zu Gunsten des Grundsatzes der Nichtrückwirkung* zu erfolgen, *vielmehr zu Gunsten derjenigen Uebergangsnormen, welche für die konkrete Rechtsfrage* **die speziellere Regelung** *abgiebt*. So muß der Inhalt des Eigenthums gegenüber den bestehenden dinglichen Rechten nach der spezielleren Vorschrift des Art. 184 nach bisherigem Recht sich richten. So wird auf das *Miethspfandrecht* das neue Recht mit dem in Art. 171 bezeichneten Zeitpunkt trotz Art. 184 alsbald in Kraft gesetzt u. a. m. Vgl. das Nähere zu den einzelnen Artikeln.

Wie aber sind vorhandene **Lücken** der Uebergangsbestimmungen auszufüllen (wenn nämlich das E.G. hinsichtlich bestimmter Rechtsverhältnisse überhaupt keine Norm giebt)? Hier muß die Entschei[illegible] soweit nicht andere Bestimmungen des E.G. und des B.G.B. einen Anhalt [illegible] Anwendung der für andere Rechtsverhältnisse

gegebenen Uebergangsnorm abgeben, stets zu Gunsten des Prinzips der Nichtrückwirkung ausfallen. So müssen beispielsweise die vor dem 1. Januar 1900 errichteten Vereine ohne Rechtsfähigkeit, welche nicht juristische Personen im Sinne der Uebergangsnorm des Art. 163 sind und vielfach (man denke an die erlaubten Privatgesellschaften des A.L.R.) auch nicht als Schuldverhältnisse im Sinne des Art. 170 aufgefaßt werden können, in ihrer bisherigen Rechtsgestaltung aufrechterhalten bleiben; vgl. S. 313, Bem. 4 zu Art. 163.

Ein Anhalt für die Entscheidung kann aus den materiellen Rechtsnormen des B.G.B. insofern entnommen werden, als bei gewissen Rechtsverhältnissen vielfach **die entsprechende Anwendung** der für andere Rechtsverhältnisse geltenden Normen ganz oder zum Theil vorgeschrieben wird. So wird die Anwendung der für die Verjährung bestehenden Uebergangsnorm des Art. 169 bei solchen Ausschlußfristen keinem Bedenken unterliegen, bei welchen auch materiellrechtlich die entsprechende Anwendung der Grundsätze über die Verjährung angeordnet ist, vgl. Bemerk. 1 zu Art. 169. So wird man die Auseinandersetzung der Gesellschaft entsprechend der für die Gemeinschaft nach Bruchtheilen gegebenen Uebergangsnorm des Art. 173 vom 1. Januar 1900 an nach den Vorschriften des B.G.B. behandeln können, da für die Auseinandersetzung der Gesellschaften auch materiellrechtlich gemäß § 731 Satz 2 die Grundsätze über die Gemeinschaft entsprechende Anwendung finden sollen. Vgl. ferner § 1056 Abs. 1 mit § 571 und Art. 171 E.G., § 914 Abs. 3 mit §§ 1005 ff. und Art. 184 E.G. u. a. m.

IX. Verhältniß der Uebergangsbestimmungen zu den Vorschriften des I. bis III. Abschnitts des E.G.

1. **Verhältniß zu den örtlichen Kollisionsnormen im I. Abschnitt.** Die Vorschriften über die örtlichen Kollisionen sind im Gegensatz zum Entw. II (wo sie als 6. Buch des B.G.B. in diesem selbst geregelt waren) im Einführungsgesetz abgehandelt. Sie sind also nach dem Willen des Gesetzgebers den Uebergangsbestimmungen des IV. Abschnitts, welche nur für die Vorschriften des B.G.B. gegeben sind, entzogen. Fraglich kann aber sein, ob nicht nach allgemeinen Grundsätzen die Unterwerfung der neuen Normen des Internationalen Privatrechts unter die Uebergangsbestimmungen des IV. Abschnitts dennoch erfolgen muß. Die Entscheidung der Frage ist von eminenter praktischer Bedeutung. Denn durch das neue Internationale Privatrecht des I. Abschnitts ist eine wesentliche Umgestaltung der bisherigen in Deutschland geltenden Grundsätze über die örtlichen Kollisionen insbesondere dadurch herbeigeführt, daß das im Gebiet des Preußischen A.L.R., gemeinen Rechts und des code civil geltende Wohnsitzprinzip durch das Staatsangehörigkeitsprinzip ersetzt ist. Je nachdem man nun bei Entscheidung eines Rechtsstreits die internationalrechtliche Frage ohne Rücksicht auf die Uebergangsbestimmungen löst, oder die zeitliche Kollisionsfrage vor der örtlichen entscheidet, wird sich eine Verschiedenheit des anzuwendenden materiellen Rechts ergeben. Wenn beispielsweise die Erbschaft nach einem vor dem 1. Januar in Berlin verstorbenen und dort wohnhaften Franzosen in Frage steht, wird bei zuvoriger Beantwortung der örtlichen Kollisionsfrage gemäß Art 25 E.G. das französische Recht, bei zuvoriger Entscheidung der zeitlichen Kollisionsfrage gemäß Art. 213 E.G. das bisherige deutsche (und zwar speziell das Preußische) Recht zur Anwendung zu bringen sein.

Die Frage muß zu Gunsten der Vorentscheidung der örtlichen Kollisionsfrage beantwortet werden. Das ergiebt sich aus Folgendem:

a) Die Vorschriften über die örtlichen Kollisionsnormen sind wie diejenigen über die zeitlichen Kollisionsnormen öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Vorbem. zu Art. 7 ff. und Einleit. I zu diesem Abschnitt). Aus dieser ihrer Natur folgt einmal, daß innerhalb ihrer Wirkungssphäre keine der gedachten Kollisionsnormen den Vorrang vor der anderen beanspruchen kann und zum zweiten, daß sie alsbald gelten, d. h. bestehende Rechtsverhältnisse mit rückwirkender Kraft ergreifen müssen.

b) Die Vorschriften über örtliche und zeitliche Kollisionen sind Vorschriften des positiven Rechts der einzelnen Staaten. Für eine Unterordnung der ersteren unter die letzteren aus dem Gesichtspunkt völkerrechtlichen Grundsatzes, der Natur der Sache oder aprioristischen Vernunftgebots ist hiernach kein Raum.

c) Die Vorschriften über die örtlichen Kollisionen haben eine umfassendere Kompetenz als diejenigen über die zeitlichen Kollisionen. Denn diese regeln lediglich den Anwendungsbereich des einheimischen Rechts, jene auch denjenigen des ausländischen Rechts (und zwar positiv, soweit sie als vollkommen zweiseitige und negativ, soweit sie

lediglich als einseitige Kollisionsnormen aufgestellt sind). Und im letzteren Falle kommt als Quelle der Grundsätze der örtlichen Kollision nicht nur das einheimische Recht, sondern auch das positive ausländische Recht in Betracht, vgl. Vorbem. zu Art. 7 S. 13 ff.

Hieraus aber folgt in Verbindung mit den Grundsätzen zu a und b ohne Weiteres die Prävalenz der örtlichen Kollision. Die kleinere Anwendungssphäre des einheimischen Rechts einschließlich der einheimischen Kollisionsnormen muß innerhalb jenes größeren Normenkreises zuvor abgesteckt werden.

Die sofortige Anwendung der Grundsätze des neuen internationalen Privatrechts ist auch im Uebrigen dem Zweck und Wesen dieser Normen entsprechend. Denn diese Normen sollen nach der Auffassung des Gesetzgebers der gegenwärtigen, im internationalen Rechtsverkehr herrschenden Auffassung über die Abgrenzung der den verschiedenen Staaten zu gewährenden Machtsphären in privatrechtlicher Beziehung entsprechen. Bei ihrer Aufstellung sind die Wesenseigenthümlichkeiten der Rechtsnormen sowohl des Inlands als auch des Auslands, *sowohl der künftigen als auch der bisherigen Zeitepoche* schon berücksichtigt worden.

Diese Berücksichtigung kann daher durch Zurückgreifen auf die Zuständigkeitsnormen einer früheren Zeit nicht noch einmal wiederholt werden. Man gelangt sonst in den gleichen fehlerhaften Zirkel wie im Fall der grundsätzlich zu verwerfenden Rückverweisung (cf. Bem. zu Art. 27 S. 69 ff.). — Vergleiche Näheres über diese Frage in meinem Aufsatz „Kollision der örtlichen und zeitlichen Kollisionsnormen „Recht" 1900 S. 250 ff. A. Meinung *Habicht* II. Aufl. S. 37 ff. und speziell gegen mich „Recht" 1900 S. 405 ff., ihm zustimmend *Endemann* in seinem Lehrbuch u. a. Neuerdings kommt „*Diena*" in seinem Aufsatz „rückwirkende Kraft des internat. Privatrechts", Zeitschr. für Int.Priv. u. Str.R. X S. 354 ff., insoweit zu dem gleichen Resultat, als er die Rückwirkung der positiven Kollisionsnormen verneint. Einen sehr beachtenswerthen Versuch zur Lösung der Streitfrage hat jüngst auch *Zitelmann* unternommen in seinem Aufsatz „Verhältniß der örtlichen und zeitlichen Anwendungsnormen zu einander", Jahrb. für Dogmatik 1901 S. 190 ff. — Vgl. endlich auch *Scherer*: Das erste Jahr des B.G.B. S. 2. Das Hauptargument der Gegner ist der Hinweis auf den bei der Vorentscheidung der örtlichen Kollision möglichen Eingriff in wohlerworbene Rechte. Allein ein solcher Eingriff wird bei Vorentscheidung der zeitlichen Kollisionsfrage keineswegs vermieden. Sie wird nur für den Fall vermieden, daß die Kollisionsnormen des In- und Auslands gegenwärtig und in der Vergangenheit völlig mit einander übereinstimmen, im Uebrigen nur, wenn man einseitig vom Standpunkt des *einheimischen* Rechts ausgeht. Es muß vielmehr behauptet werden, daß im Verhältniß zu allen den Staaten, welche bisher schon dem Staatsangehörigkeitsprinzip huldigten, also gegenüber der Mehrzahl der Kontinentalstaaten, durch die Vorentscheidung der örtlichen Kollisionsfrage in Gemäßheit des Art. 17 ff. E.G. die Gefahr der Verletzung wohlerworbener Rechte eher vermindert wird. Denn die im Verhältniß zu jenen Staaten schon durch eine Verlegung des Wohnsitzes in Folge Verschiedenheit der örtlichen Kollisionsnormen bisher gegebenen Möglichkeit der Verletzung wohlerworbener Rechte wird nunmehr rückwärts beseitigt.

Zitelmann a. a. O. stimmt mir zwar darin bei, daß die örtliche Kollision zuerst zu lösen sei, weist aber darauf hin, daß damit der Inhalt der Streitfrage nicht entschieden sei. Denn es sei zu beachten, daß die örtliche Kollision doch immer nur nach dem positiven Anwendungsnormen des deutschen Rechts, welche für den einheimischen Richter allein bindend seien, gelöst werden könne. Die Frage sei hiernach dahin zu stellen: Haben die für den deutschen Richter maßgeblichen Kollisionsnormen der Art. 7 ff. E.G. rückwirkende Kraft? Und diese Frage sei in *Analogie* des im IV. Abschnitt des E.G. zur Geltung gebrachten Grundsatzes der Nichtrückwirkung zu verneinen.

Allein es kann nicht zugegeben werden, daß die inländischen Kollisionsnormen stets und allein für den inländischen Richter maßgebend sind. Denn der grundsätzliche Standpunkt des Internationalen Privatrechts unseres Gesetzes steht dem entgegen (vgl. darüber oben Vorbem. zu Art. 7 ff. S. 13 ff.). Ebensowenig kann die Berechtigung der von *Zitelmann* vorgenommenen Analogie anerkannt werden. Denn die Begriffe „Anwendungsnorm" und „materieller Rechtssatz" sind völlig inkommensurabel und der im IV. Abschnitt des E.G. durchgeführte Grundsatz der Nichtrückwirkung ist weder in den doch hier in Betracht kommenden Gesetzgebungen der Auslandsstaaten überall in gleicher Weise anerkannt, noch etwa aus einem höheren aprioristischen Vernunftsgebot zu folgern. *Scherer* a. a. O. wendet sich auch gegen die von *Zitelmann* empfohlene Verwerthung des Rechtsbehelfs der Analogie. Er erkennt den Grundsatz der Nichtrückwirkung nur vorbehaltlich einer Reihe speziell angeführter Ausnahmen an.

Die vorstehende Erörterung versteht sich nur für den Fall, daß die international-privatrechtliche Frage im Verhältniß zum Ausland zu lösen ist. Ist diese Frage innerhalb des Deutschen Reichs im Verhältniß der einzelnen Staaten untereinander zu lösen, dann wird dieselbe für die durch die Uebergangsbestimmungen aufrechterhaltenen bisherigen Rechtsnormen nicht anders beantwortet werden können, als in Ansehung der im III. Buch des E.G. vorbehaltenen Sonderrechtsmaterien, vgl. Vorbem. zu Art. 7 ff. S. 11 und meine oben citirte Abhandlung S. 253; vgl. ferner Bem. 2d zu Art. 201, Bem. 6 zu Art. 208.

Entsprechend den hier entwickelten Grundsätzen haben die Landesausführungsgesetze bei der Ueberleitung der bestehenden Ehen in die Güterstände des B.G.B. diese Ueberleitung nur im Verhältniß zu den andern deutschen Bundesstaaten und hier in Gemäßheit des bisherigen internationalen Privatrechts vorgenommen, dagegen die Regelung im Verhältniß zu den ausländischen Güterständen grundsätzlich vermieden; vgl. Bem. C I, 1 zu Art. 200. Vgl. auch hierzu Schöller D.J.Z. 1900 S. 250, Lippmann Sächs. Arch. X Heft 5.

2. **Verhältniß zu den sachlichen Kollisionsnormen des II. Abschnitts.** (Vorbehalte für die Reichsgesetzgebung.) Dieses Verhältniß bietet keine Schwierigkeiten. Da die Reichsspezialgesetze neben dem B.G.B. unberührt bleiben, werden sie auch von den Uebergangsbestimmungen des B.G.B. nicht berührt. Insbesondere versteht sich die Aufrechthaltung bestehender Rechtsverhältnisse nur mit den reichsgesetzlichen Einschränkungen des bisherigen und künftigen Reichsrechts. So bezieht sich Art. 170 nicht auf die früheren Schuldverhältnisse aus dem Reichshaftpflichtgesetz, so Art. 200 Abs. 2 nicht auf diejenigen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit in Folge des Güterstands, welche durch die Vorschriften des früheren Handelsgesetzbuches normirt sind u. a. m. Ebenso bestimmt sich die Befugniß zur späteren Abänderung der für bestehende Rechtsverhältnisse dieser Art geltenden reichsrechtlichen Bestimmungen lediglich gemäß Art. 32 E.G.

Zu beachten ist jedoch auch hier der Einfluß des Art. 4 E.G. Es finden daher auch die Uebergangsbestimmungen des B.G.B. auf diejenigen Rechtsfragen unmittelbare Anwendung, welche in den Reichsspecialgesetzen lediglich durch Verweisung auf das allgemeine bürgerliche Recht geregelt sind. Hier kann im einzelnen vieles zweifelhaft sein, vgl. Bem. zu Art. 4 und Art. 32 und Lehmann, Zeitschr. f. H.R. XLVIII. S. 44 ff.

Soweit die Reichsgesetze im Anschluß an das B.G.B. geändert sind, werden die Uebergangsbestimmungen des B.G.B. jedoch analog zur Anwendung gelangen können, es sei denn, daß lediglich Vorschriften des formellen Reichsrechts in Frage stehen.

Eine Darstellung dieser analogen Anwendung für den Uebergang von der alten zur neuen Handelsgesetzgebung giebt Lehmann in der oben gedachten Abhandlung.

3. **Verhältniß zu den sachlichen Kollisionsnormen des III. Abschnitts.** (Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.)

a) Soweit die Vorbehalte des III. Abschnittes Platz greifen, ist für die Uebergangsbestimmungen kein Raum, mögen jene Vorbehalte einen ganzen Kreis von Rechtsverhältnissen umfassen, die einem bestimmten Sonderrechtsgebiet angehören oder nur die Regelung einzelner Beziehungen eines Rechtsverhältnisses der Landesgesetzgebung überlassen. Wenn daher z. B. die Landesausführungsgesetze Vorschriften über den Inhalt und das Maaß von Dienstbarkeiten und Reallasten treffen, so leiten sie die Legitimation zum Erlaß solcher Vorschriften auch in Ansehung der bereits am 1. Januar 1900 bestehenden Rechte dieser Art nicht aus Art. 184 E.G., sondern aus Art. 115 E.G. her.

b) Die Aehnlichkeit der Vorschriften des III. und IV. Abschnitts besteht darin, daß kraft beider das bisherige Landesrecht im bestimmten Umfang aufrechterhalten wird.

Der Unterschied dieser Aufrechterhaltung tritt in zwei wesentlichen Punkten hervor: Einerseits ist die Kompetenz der Landesgesetzgebung im Rahmen des III. Abschnitts eine engere, insofern ihr dort die Regelung der Rechtsverhältnisse nur für die dort bestimmt bezeichneten Beziehungen (Sonderrechtsmaterien, Sonderrechtsfragen) überlassen ist, während die Kompetenz der Landesgesetzgebung im Rahmen des IV. Abschnitts die Rechtsverhältnisse im Allgemeinen ergreift. Andererseits ist die durch den dritten Abschnitt geschaffene Kompetenz eine weitere, insofern sie nicht nur die am 1. Januar 1900 bestehenden, sondern auch die nach diesem Zeitpunkt zukünftig sich entwickelnden Rechtsverhältnisse ergreift, während die Aufrechterhaltung im Rahmen des IV. Abschnitts sich nur in Ansehung der am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnisse versteht.

c) Ein weiterer Unterschied ist nicht vorhanden. Insbesondere sind durch Art. 218 die das bisherige Landesrecht aufrechterhaltenden Normen des IV. Ab-

schnitts denen des III. Abschnitts insofern gleichgestellt, als auch für sie entsprechend dem Art. 3 E.G. der Grundsatz aufgestellt ist, daß (scil. in Ansehung der bestehenden Rechtsverhältnisse) die bisherigen Landesgesetze auch nach dem 1. Januar 1900 geändert werden können.

Es erhebt sich jedoch folgende Frage: **Kann die Landesgesetzgebung, nachdem sie einmal von der Ermächtigung des § 218 Gebrauch gemacht und das bisherige Recht geändert hat, das abändernde Gesetz wieder aufheben oder modifiziren?** Niemand wird Bedenken tragen, diese Frage für den Fall zu bejahen, daß die Abänderung des bisherigen Rechts nicht oder nur unvollkommen in einer Gleichstellung desselben mit dem B.G.B. besteht. So wird Württemberg, welches eine Ueberleitung der bestehenden Ehen in das Recht des B.G.B. nur in Ansehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorgenommen hat, zweifellos das Recht haben, durch ein späteres Ausführungsgesetz eine weitergehende Ueberleitung der bestehenden Ehen vorzunehmen, soweit sich der jetzt eingeschlagene Weg als nicht zweckmäßig erweisen sollte. Nimmt man aber das an, so liegt kein prinzipieller Grund vor, der Landesgesetzgebung die Befugniß abzusprechen, auch solche Ausführungsbestimmungen später wieder abzuändern, durch welche die bestehenden Rechtsverhältnisse vollkommen in das Recht des B.G.B. übergeleitet sind. Denn auch in diesem Fall beruht die Geltung der neuen Bestimmungen nicht auf Reichs- sondern auf Landesrecht und ihre Abänderungsmöglichkeit besteht kraft der reichsrechtlichen Ermächtigung des Art. 218 fort (a. Meinung Habicht S. 22, auch S. 103, 104 Bem. 2); vgl. Bem. 2 zu Art. 218.

d) Soweit die bereits vor dem 1. Januar 1900 publizirten Landesausführungsgesetze eine Aenderung des bisherigen Rechts vornehmen, erhebt sich die weitere Frage, ob sie die Ermächtigung zu solcher Aenderung aus der ihnen bis zum Geltungsbeginn des B.G.B. ohne weiteres zustehenden Kompetenz oder aus Art. 218 entnehmen. Soweit diese Ausführungsgesetze vor dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzt sind, muß die Frage im ersteren Sinne entschieden werden. Im anderen Falle kann sie zweifelhaft sein, da ein erst am 1. Januar 1900 in Kraft gesetztes Ausführungsgesetz die in diesem Zeitpunkt bestehenden, also der Kompetenz des B.G.B. unterliegenden Rechtsverhältnisse seiner Regelung unterwirft. Die Entscheidung der Frage ist wichtig, weil, je nach dem sie fällt, die Zulässigkeit solcher Ausführungsbestimmungen, welche eine Umwandlung bestehender, aber gemäß dem E.G. alsbald mit dem 1. Januar 1900 dem B.G.B. unterworfener Rechtsverhältnisse vornehmen, bejaht oder verneint werden muß. Man wird die Legitimation nur aus Art. 218 begründen können und also landesgesetzliche Regelungen bestehender Rechtsverhältnisse durch die erst vom 1. Januar 1900 in Kraft gesetzten Ausführungsgesetze nur in Ansehung des in Gemäßheit des E.G. aufrechterhaltenen Inhalts der bestehenden Rechtsverhältnisse als gültig anerkennen können. A. Meinung Habicht S. 103 Bem. 2. (Er steht aber im Widerspruch mit seiner Ausführung S. 479 Bem. 2.) Die Ausführungsgesetze haben namentlich auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts, wo die rechtliche Natur gewisser Rechtsbeziehungen am Grundstück zweifelhaft war, gesetzliche Deklarationen erlassen, um die Einordnung in die eine oder andere Uebergangsbestimmung des E.G. zu ermöglichen, so in Ansehung des franz.-rechtlichen Resilidationsrechtes, der Vorzugsrechte, der antichretischen Pfandrechte, der Grundstücksrenten u. a. m. Regelmäßig entsprechen diese Deklarationen der bisherigen Rechtsauffassung. Sie werden auch in allen den Fällen nicht zu beanstanden sein, wo nach den Ausführungsverordnungen das Grundbuch nicht schon mit dem 1. Januar 1900 als angelegt zu gelten hat. Denn in diesem Fall giebt der Art. 189 E.G. die ausreichende Legitimation zu solchen Bestimmungen. Das Einzelne wird bei den bezüglichen Artikeln besprochen werden.

e) Soweit die Ausführungsgesetze im Rahmen sei es der Vorbehalte des III. Abschnitts, sei es derjenigen des IV. Abschnitts, die bisherigen Landesgesetze abändern, werden, soweit nicht positive Uebergangsbestimmungen in den Ausführungsgesetzen selbst enthalten sind, die Grundsätze des Reichsübergangsrechts entsprechende Anwendung finden können. S.-Meiningen A.G. Art. 31 § 7 schreibt diese Anwendung ausdrücklich allgemein vor. Andere Ausführungsgesetze geben nur Vorschriften in Ansehung einzelner Rechtsverhältnisse, vgl. Preußen Art. 8 § 2; Bayern Art. 31; Sachsen § 2 Abs. 2 u. a. Die in den bisherigen Landesrechten geltenden Grundsätze über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze müssen als durch Art. 55 in Verbindung mit Art. 4 auch in Ansehung der bestehenden Rechtsverhältnisse außer Kraft gesetzt gelten, vgl. oben S. 288.

X. Die nähere Erörterung des Einflusses, den **das neue Prozeßrecht** auf anhängige Prozesse äußert, muß der Darstellung des Prozeßrechts überlassen bleiben; vgl. hierüber einzelne Ausführungen von Neukamp D.J.Z. S. 87 ff., Francke (ebenda S. 204 ff.), Nöldecke 1899 S. 410, Mannhardt 1900 S. 124, Petersen „Recht" 1900 S. 5, Mannhardt „Recht" 1900 S. 397, Scherer: Das Erste Jahr S. 50, 51; ferner die Kommentare zur C.P.O. von Neukamp, Petersen-Anger u. a.

1. Hinsichtlich des **materiellen Prozeßrechts**, d. h. derjenigen Normen, welche den Einfluß gewisser Stadien der Rechtsverfolgung auf das in Streit befangene Rechtsverhältniß regeln, kann — mögen diese Normen im B.G.B. oder in den Prozeßgesetzen enthalten sein — nur diejenige Rechtsordnung entscheiden, welche nach den Uebergangsbestimmungen des B.G.B. für das Rechtsverhältniß maßgebend ist.

2. Dagegen gilt hinsichtlich des **formalen Prozeßrechts** der Grundsatz der Rückwirkung unbedingt. Es finden deshalb die durch das Ges., betr. Aenderungen der C.P.O., vom 17. Mai 1898 geänderten formalen Vorschriften mit der Einschränkung des Art. IX des E.G. jenes Gesetzes sofort Anwendung, soweit nicht reine Rechtswirkungen der vergangenen Handlungen in Frage kommen; vgl. Beschl. des R.G. I vom 24. Januar 1900 Jur. Woch. S. 146. Anwendungsfälle dieses Grundsatzes geben u. a. Beschl. des R.G. V vom 5. Mai 1900 Jur. Woch. S. 471.

Ebenso gilt grundsätzlich das neue Recht vom 1. Januar 1900 an auch für die **formalen Vorschriften der übrigen Reichsgesetze**, auch wenn ein ausdrücklicher dahingehender Ausspruch in den Gesetzen nicht enthalten ist. So hinsichtlich des **Grundbuchrechts**, soweit nicht Art. 186, 189 entgegensteht, desgleichen hinsichtlich des Verfahrens in Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**. Doch ist hier die Ueberleitung in Folge des Vorbehalts des Art. 200 F.G.G. durch die einzelnen Landesgesetze zum Theil des Näheren bestimmt. Vgl. z. B. Preuß. F.G.G. Art. 140 bis 142, Bayr. Ueb.G. Art. 34—38, Sächs. Verordn. vom 24. Juli 1899 §§ 124—130 u. a.

3. **Ausnahmen** von diesen Grundsätzen zu 2 bestimmen Art. 161 und 178 E.G. z. B.G.B., Art. V E.G. z. d. G., betr. Aend. d. Konk.O., vom 17. Mai 1898, E.G. z. Zw.V.Ges. vom 24. Mai 1897 § 15, insofern sie bestimmen, daß ein am 1. Januar 1900 anhängiges Todeserklärungs-, Kraftloserklärungs-, Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen ist. Und darüber hinaus bestimmen ferner R.F.G.G. § 189, R.G.O. § 83, E.G. z. Zw.G. § 2, daß auch bei einem nach dem 1. Januar 1900 anhängigen Verfahren, soweit das materielle Landesrecht in dem III. und IV. Abschnitt des E.G. z. B.G.B. aufrechterhalten ist, auch die formalen Vorschriften dieser Reichsgesetze suspendirt bleiben sollen.

XI. Die **landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen** zu den Uebergangsvorschriften des B.G.B. finden sich regelmäßig in den Allgemeinen Landesausführungsgesetzen. (Dieselben sind in der Einleitung des Kommentars mitgetheilt.) So regelt Preußen derartige Bestimmungen in den Art. 3, 5, 8 § 2, 10, 11, 14 § 2, 18, 24, 25, 28, 32—34, 44 bis 67, 71, 75, 86, 89; — Sachsen in den §§ 2—5, 9, 17, 32, 34, 36, 40 u. s. w. (vgl. auch die Zusammenstellung bei Habicht S. 24—30). Ein lediglich Ausführungsvorschriften der hier bezeichneten Art enthaltendes Gesetz hat erlassen: Bayern: Ges., Uebergangsvorschriften zum B.G.B. betr., vom 9. Juni 1899 (Ges. und Verordn.-Bl. 1899 Nr. 28), ferner in Ansehung des ehelichen Güterrechts die bei Art. 200 mitgetheilten Bundesstaaten.

XII. Uebersicht der nachfolgenden Vorschriften des IV. Abschnitts. Die Anordnung der Uebergangsvorschriften schließt sich der Legalordnung der Vorschriften des B.G.B. an. Es verhalten sich:

1. **Ueber den Allgemeinen Theil: Art. 153—169;**
   a) das Personenrecht: Art. 153—167, und zwar:
      Art. 153: Volljährigkeit,
      Art. 154: Emanzipation,
      Art. 155, 156: Entmündigung,
      Art. 157: Wohnsitz,
      Art. 158—162: Todeserklärung,
      Art. 163—167: Juristische Personen;
   b) Verfügungsbeschränkungen: Art. 168;
   c) Verjährung: Art. 169.

2. **Ueber das Recht der Schuldverhältnisse: Art. 170—179;**
   a) die Schuldverhältnisse im Allgemeinen: Art. 170;
   b) einzelne Schuldverhältnisse: Art. 171—179, und zwar:
      Art. 171—172: Mieth- und Dienstverhältnisse,
      Art. 173: Gemeinschaft nach Bruchtheilen,
      Art. 174—178: Schuldverschreibungen auf den Inhaber,
      Art. 179: Eingetragene Schuldverhältnisse.
3. **Ueber das Sachenrecht: Art. 180—197;**
   a) Besitz, Eigenthum und dingliche Rechte: Art. 180—185, und zwar:
      Art. 180: Besitz,
      Art. 181—183: Eigenthum,
      Art. 184: Dingliche Rechte an fremder Sache,
      Art. 185: Ersitzung;
   b) die Rechte an Grundstücken im Besonderen: Art. 186—196, und zwar:
      Art. 186—188: Die Grundbuchanlegung in formeller und materieller Beziehung,
      Art. 189—191: Rechtsverhältnisse an Grundstücken bis zur Anlegung,
      Art. 192—195: Pfandrechte und Grundschulden,
      Art. 196—197: Selbständige Gerechtigkeiten und Nutzungsrechte.
4. **Ueber das Familienrecht: Art. 198—212;**
   a) die Ehe: Art. 198—202, und zwar:
      Art. 198: Entstehung der Ehe,
      Art. 199: Wirkungen der Ehe in persönlicher Beziehung,
      Art. 200: Wirkungen der Ehe in güterrechtlicher Beziehung,
      Art. 201, 202: Scheidung der Ehe;
   b) das Rechtsverhältniß zu den Kindern: Art. 203—209, und zwar:
      Art. 203—206: Rechtsverhältnisse der ehelichen Kinder,
      Art. 207: Kinder aus ungültigen Ehen,
      Art. 208: Uneheliche Kinder,
      Art. 209: Legitimirte und adoptirte Kinder;
   c) die Vormundschaft: Art. 210—212;
5. **Ueber das Erbrecht: Art. 213—217:**
      Art. 213: Erbrecht im Allgemeinen,
      Art. 214, 215: Form und Testirfähigkeit bei Testamenten,
      Art. 216: Pflichttheilrecht gewisser ritterschaftlicher Familien,
      Art. 217: Erbverzichtsverträge.

Hinein reiht sich zum Schluß die allgemeine, für alle Rechtsverhältnisse der Uebergangszeit geltende Bestimmung des **Art. 218.**

Uebergangsvorschriften zum Allgemeinen Theil.

Vorbemerkung.

Das Einf.-Ges. giebt in den folgenden **Art. 153—169** nur einige wenige Vorschriften über die Behandlung der Rechtsfragen aus dem allgemeinen Theil des B.G.B. in der Uebergangszeit. Als eine fühlbare Lücke muß besonders das Fehlen einer allgemeinen Uebergangsvorschrift für die Behandlung der **Rechtsgeschäfte** empfunden werden. Es ist nicht zutreffend, wie die Motive S. 255 ausführen, daß sich ein allgemeingiltiges Prinzip nicht aufstellen lasse. Der leitende Grundsatz ergiebt sich aus dem in der Einleitung S. 289. Vorgetragenen: Rechtsgeschäfte sind keine Rechtsverhältnisse, sie dienen nur dazu, letztere zu begründen, aufzuheben und bez. umzugestalten. Die Frage nach der Rückwirkung oder Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes, welche nur für Rechtsverhältnisse Bedeutung hat, kann daher für sie prinzipiell überhaupt nicht aufgeworfen werden. Sie unterliegen als zunächst rein thatsächliche Akte, wie die Statusverhältnisse, den Gesetzen der Zeit, in welcher sie sich ereignen.

1. Dieses Gesetz entscheidet souverän über ihre Gültigkeit in Ansehung der Geschäftsfähigkeit des Handelnden, der Form, der Willensbestimmtheit, und aller übrigen in den §§ 116 ff. B.G.B. behandelten Gültigkeitserfordernisse. (Ebenso Habicht S. 125 ff.; a. Meinung Scherer S. 142.)

a) Ist das Rechtsgeschäft **vor** dem 1. Januar 1900 vorgenommen, so kann die Anwendung des bisherigen Rechts nicht zweifelhaft sein. Denn auch die

Rechtsverhältnisse, die sie begründen, aufheben oder umwandeln, unterliegen sämmtlich bis zu diesem Zeitpunkt dem bisherigen Recht (vgl. Einleitung S. 289). Es richtet sich also insbesondere nach bisherigem Recht, ob ein irrthümlich abgeschlossenes Geschäft anfechtbar oder nichtig ist, und in welchen Fristen und in welcher Form die Anfechtung zu erfolgen hat.

Das Gesetz macht nur zwei positive Ausnahmen:

α) für die Eingehung der Ehe im Fall des Art. 198 Abs. 2 in Ansehung der mit dem neuen Recht nicht übereinstimmenden Anfechtungsgründe,

β) für die Testamente in Ansehung der Gültigkeitserfordernisse — abgesehen von der Form und der Testirfähigkeit, Art. 214 —, wenn der Testator nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist, Art. 213.

γ) im Fall des Art. 215 Abs. 2,

b) Ist das Rechtsgeschäft nach dem 1. Januar 1900 vorgenommen, so beurtheilt es sich nach dem neuen Recht, gleichgiltig, ob das Rechtsverhältniß, an welchem es sich bethätigt, dem alten oder dem neuen Recht unterliegt. Cession, Entsagung oder Erfüllungsgeschäft werden daher auch bei bestehenden Schuldverhältnissen trotz Art. 170 in Ansehung ihrer Gültigkeitserfordernisse nach dem neuen Recht beurtheilt, vgl. Bem. S. 332 zu b.

Ausnahmen treten ein:

α) insoweit, als die rechtsgeschäftlichen Akte dergestalt mit dem Inhalt eines Rechtsverhältnisses zusammenhängen, daß sie durch die über diesen gegebenen Vorschriften zu Thatbestandstheilen desselben selbst erhoben werden. Das gilt von dem Erbschaftsantritt, der Erbschaftsentsagung, der Inventarerrichtung, der Wahrung der Rechtswohlthat. Diese Rechtsgeschäfte sind auch nach dem 1. Januar 1900 bei einem vorher erfolgten Todesfall ausschließlich nach bisherigem Recht zu beurtheilen, vgl. Bem. zu Art. 213

β) Kraft positiver Vorschrift des Art. 189 soll sich bis zur Anlegung des Grundbuches auch nach dem 1. Januar 1900 der Erwerb, die Aenderung und Aufhebung dinglicher Rechte nach bisherigem Recht richten. Auch hier gilt aber die Ausnahme nur insoweit, als die Erfordernisse des rechtsgeschäftlichen Aktes in Ansehung dieser dinglichen Rechtsänderungen besonders individualisirt sind, vgl. Bem. zu Art. 189 S. 392 bei d und S. 395 bei 3.

γ) Kraft positiver Vorschrift des Art. 215 Abs. 1 ist in dem dort behandelten Fall die Testirfähigkeit auch bei einem nach dem 1. Januar 1900 errichteten Testament nach bisherigem Recht zu beurtheilen.

2. Ist die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nach den Vorschriften des B.G.B. von dem Hinzutritt eines anderen Rechtsgeschäfts abhängig (Genehmigung im Fall der Verfügung eines Minderjährigen § 108, eines Vertreters ohne Vertretungsmacht § 177, Genehmigung, nachträglicher Erwerb, Beerbung im Falle eines zur Verfügung nicht Berechtigten § 182) und ist nur das erste Rechtsgeschäft unter dem bisherigen Recht abgeschlossen, während der konvalescirende Akt noch aussteht, so kann der letztere überhaupt nicht in Betracht kommen, wenn das erste Rechtsgeschäft nach dem bisherigen Recht entweder vollgültig oder vollungültig ist.

Ist es nach dem bisherigen Recht hinkend, so richten sich die Bedingungen seiner Konvalescirung ebenfalls nach dem bisherigen Recht, desgleichen ob und inwieweit der andere Theil gebunden ist, oder ihm ein Widerrufsrecht zusteht; ebenso Habicht S. 134, Neumann S. 1446, 1451. Zweifel können allerdings im Fall des § 182 eintreten, wenn das bisherige Recht die mangelnde Verfügungsberechtigung nicht unter dem Gesichtspunkt eines Giltigkeitserfordernisses des rechtsgeschäftlichen Aktes selbst nimmt, sondern ihr nur einen Einfluß auf die Begründung von Rechten in bestimmt bezeichneten Fällen einräumt, vgl. Pr.A.L.R. §§ 8, 9, 10 I, 15. Auch hier wird man aber die Rückwirkung des neuen Rechts verneinen müssen, also die in § 185 bezeichneten Gründe der Konvalescenz, soweit sie dem bisherigen Recht unbekannt sind, nicht gelten lassen können, vgl. Bem. 3 zu Art. 181.

Weitere Fragen des Allgemeinen Theils in Ansehung ihrer zeitlichen Wirksamkeit werden bei den einzelnen Artikeln im Folgenden zur Sprache kommen.

Volljährigkeit.

Artikel 153.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, aber für volljährig erklärt ist

oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich.

Entw. I Art. 95; Entw. II Art. 126; Reichst.Vorl. Art. 153; Mot. zu Art. 95 S. 242 bis 244. Kommiss.Prot. S. 8986 (VI S. 486).

1. **Allgemeines zu Art. 153—156.** Das Gesetz enthält keine allgemeine Norm über die zeitliche Wirksamkeit der den Status, die Rechtspersönlichkeit, die Rechtsfähigkeit und die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen regelnden Bestimmungen. Die nachfolgenden Artikel beschäftigen sich lediglich mit der Geschäftsfähigkeit bez. geminderten Geschäftsfähigkeit, welche auf einem civilrechtlichen Begründunsakt „Volljährigkeitserklärung, Emancipation, Entmündigung, Prodigalitätserklärung" beruht. Konsequent den allgemeinen Grundsätzen (cf. Vorbem. IV 1 b u. 2 a) wird bestimmt, daß der Begründungsakt, sofern er unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt ist, nach seinen Voraussetzungen dem bisherigen Recht, in Ansehung seiner Wirkungen aber vom Inkrafttreten des B.G.B. an dem neuen Recht untersteht, was durch die Worte: „steht einem Volljährigen, einem nach den Vorschriften des B.G.B. Entmündigten &c. gleich" ausgedrückt wird. Zu beachten ist:

a) **Das Gesetz beschäftigt sich hier nur mit der Geschäftsfähigkeit, wie sie sich in Ansehung der nach Inkrafttreten des B.G.B. vorzunehmenden Handlungen bethätigt.** Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten des B.G.B. vorgenommen sind, können hinsichtlich der Fähigkeit des Handelnden nur nach dem früheren Recht beurtheilt werden, arg. Art. 170, 198 u. A.

b) **Das Gesetz beschäftigt sich nicht mit dem Status der Geschäftsfähigkeit in Folge natürlichen Zustandes** (Alter, Gebrechlichkeit, Geistesdefekt). Auf diesen findet das neue Gesetz sofort Anwendung, da ein spezieller unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erfolgter Begründungsakt hier füglich nicht in Frage steht. Das Letztere kann allerdings zweifelhaft sein hinsichtlich der Einschränkung bezw. Erweiterung der Geschäfsfähigkeit in Folge Alters, insofern man mit Fug dem „Zeitablauf" eine gleiche rechtliche Wirkung wie jenen obengenannten civilrechtlichen Begründungsakten wohl vindiziren könnte. Allein das Gesetz hat eine solche Gleichstellung grundsätzlich reprobirt. Ein am 31. Dezember 1899 gemäß R.G. v. 6. Februar 1875 § 28 Abs. 2 mit vollendetem 20. Jahr ehemündig Gewordener wird gemäß § 1303 B.G.B. wieder eheunmündig. Ein in jenem Zeitpunkt gemäß § 16 I 12 A.L.R. mit dem 14. Lebensjahr testirfähig gewordener wird gemäß § 2229 Abs. 2 wieder testirunfähig, es sei denn, daß vorher die Ehe eingegangen bezw. das Testament errichtet ist, arg. Art. 198, 215 Abs. 1 E.G., cf. auch den Einfluß des Alters bei §§ 828 Abs. 2, 1728, 1750, 1827.

Wie steht es mit der unter dem alten Recht bereits erworbenen Volljährigkeit? Die Motive glauben diesen Fall nicht entscheiden zu müssen, weil das beim Inkrafttreten des B.G.B. bereits 25 Jahre zurückliegende R.G. vom 7. Februar 1875 den gleichen Großjährigkeitstermin bereits für das ganze Reichsgebiet eingeführt hat. Man denke aber folgenden Fall: Ein im Ausland, z. B. Türkei, wohnender Preuße ist nach den dort geltenden und in Gemäßheit des bisherigen preußischen Internationalen Privatrechts bei uns zur Anwendung kommenden Gesetzen bereits vor vollendetem 21. Lebensjahr am 1. Januar 1900 großjährig geworden. Vom 1. Januar 1900 gilt gemäß dem Staatsangehörigkeitsprinzip des Art. 7 E.G. für ihn das deutsche Recht. Wird er wieder minderjährig? Die Entscheidung wird aus Gründen der Praktikabilität, arg. Art. 7 Abs. 2, endlich arg. a. pot. des Art. 153 dahin ausfallen müssen, daß die einmal erworbene Großjährigkeit nicht wieder verloren geht.

c) **Grundsätzlich verschieden zu behandeln von der Geschäftsfähigkeit ist die mangelnde Dispositionsfähigkeit** in Folge mangelnden eigenen Rechts und in Folge beschränkender Rechte dritter Personen oder als Folge eines bestimmten Rechtsverhältnisses, z. B. Zugehörigkeit zu einem Orden oder ähnlichem Verbande, Einf.Ges. Art. 86, 87, Dispositionsbeschränkungen der Ehefrau, Kinder &c. Hier sind die für das in Frage kommende Rechtsverhältniß maßgebenden Normen entscheidend; vgl. hinsichtlich der Beschränkungen der Ehefrau in Folge des ehemännlichen Einspruchsrechts Art. 199 E.G., in Folge des Güterstandes Art. 200. Positiv bestimmt darüber hinaus Art. 200 Abs. 3, daß auch die Beschränkung der „Geschäftsfähigkeit" der Ehefrau, und zwar nicht nur, insofern sie eine Folge des Güterstandes, sondern auch eine Folge der Ehe ist (cf. z. B. Art. 217 C. C.), solange in Kraft bleibt, als der

bisherige Güterstand besteht. Im Effekt wird die Behandlung dieser Dispositionsbeschränkungen mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit vielfach die gleiche sein, cf. Pfaff und Hofmann, Exkurse I p. 149. Ausnahmen statuiren u. a. Art. 168, 181 Abs. 1, 203 E.G., cf. Cosack p. 235, auch Bem. 2 zu Art. 7.

2. **Großjährigkeitstermin.** Anlangend die Art der Berechnung des Volljährigkeitstermins, so sind in Ansehung derjenigen, welche unter der Herrschaft des neuen Rechtes volljährig werden, die Vorschriften des B.G.B. über Zeitbestimmungen §§ 188 ff. B.G.B. maßgebend, Mot. 242.

3. **Volljährigkeitserklärung.** Dieselbe richtet sich also, falls unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt:

a) Hinsichtlich der Voraussetzungen nach bisherigem Recht. Ein derzeit noch nicht erledigtes Verfahren muß den Anforderungen des neuen Rechts entsprechen und nach diesem erledigt werden.

b) Hinsichtlich seines Inhalts u. bezw. seiner Wirkungen nach dem neuen Recht. Die Volljährigkeitserklärung (Jahrgebung) des § 3 B.G.B. hat nun die Wirkung, daß der Minderjährige einem Volljährigen völlig gleich steht. Der Volljährigerklärte ist also fortan nicht mehr den Beschränkungen unterworfen, welche frühere Partikularrechte, L. 3 Cod. 2, 45 Bayr. L.R. I, 7 § 36 Nr. 7, Sächs. B.G.B. § 1969 hinsichtlich der Veräußerung von Liegenschaften statuiren oder wie Sächs. B.G. § 1970 u. S. Weim. Ges. v. 27. März 1872 § 74 hinsichtlich des Verzichts auf Schlußrechnung vorschreiben.

4. **Rechtliche Stellung von Volljährigen** haben auch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts in den meisten Staaten nur die für volljährig Erklärten. In gemeinrechtlichen Gebieten gilt jedoch vereinzelt der Grundsatz „Heirath macht mündig", ebenso in einzelnen partikularrechtl. Kodifikationen: Bayr. Landrecht I, 7 § 36 Nr. 7, Weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 17, 20, 71, 73, Brem. Vorm.Ordn. vom 7. August 1826 § 34 b; ferner nur bezügl. der Frau: Württemberg. Ges. vom 21. Mai 1828, Art. 1 Abs. 3, Lübeck. Vorm.Ordn. § 81, 72, Hamb. Vorm.Ord. Art. 63, Wismar. Vorm.Ordn. vom 9. Dezember 1875 (Mot. z. Allg. Th. p. 58, 59).

Der Grundsatz der Gleichstellung der durch Heirath erlangten Mündigkeit und der neuen Großjährigkeitserklärung ist aber auch hier analog L. 4 Cod. 2, 45 dahin einzuschränken, daß, sofern unter der Herrschaft des früheren Rechts rechtsgeschäftlich von der Volljährigkeit im Sinne der Ehemündigkeit eine Wirkung abhängig gemacht ist, diese Wirkung durch eine unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgte Großjährigkeitserklärung nicht herbeigeführt werden kann.

Emanzipation.

Artikel 154.

Wer nach den französischen oder den badischen Gesetzen emanzipirt oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, einem Volljährigen, anderenfalls einem Minderjährigen gleich.

E. I 96; E. II 127; R.V. 154; Mot. zu 96 S. 244–245; Prot. S. 8986 (VI S. 486).

1. **Gewaltentlassung** (Emanzipation). Während der vorhergehende Artikel diejenigen Minderjährigen im Auge hat, welche unter der Herrschaft der früheren Gesetze die rechtliche Stellung Volljähriger hatten, behandelt der vorliegende Artikel diejenigen Minderjährigen, welche jene Stellung nur in beschränktem Maße inne hatten. Das sind, soweit die erweiterte Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen nicht bloß in Ansehung spezieller Rechtsakte in Frage steht, nach französischem und badischem Recht, c. c. Art. 476, die Emanzipirten (Gewaltentlassenen). Die Emanzipation erfolgte theils durch besonderen Ausspruch Art. 477, theils durch Verehelichung Art. 476, theils durch elterlicherseits gebilligte Begründung eigener Niederlassung Art. 476 a. Die Gewaltentlassung, welche eine allgemein erweiterte Geschäftsfähigkeit gewährleistet, ist dem B.G.B. fremd. Die solcher Gestalt Emanzipirten werden in diesem Artikel gleichfalls den Großjährigen gleichgestellt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie am 1. Januar 1900 das achtzehnte

Lebensjahr vollendet haben, cf. die analoge Bestimmung der Preuß.Vorm. Ordn. § 98 Abs. 2 Satz 1. Dieser Zeitpunkt ist gewählt mit Rücksicht auf die in jenem Zeitpunkt gemäß § 3 B.G.B. eröffnete Möglichkeit der Jahrgebung. Die Voraussetzungen der vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Emanzipation richten sich nach dem bisherigen Recht. Ist ein Verfahren zur Herbeiführung der Emanzipation noch nicht abgeschlossen, so ist es am 1. Januar 1900 einzustellen.

Sind die solcher Gestalt Emanzipirten am 1. Januar 1900 noch nicht 18 Jahre (nach Art. 477 c. c. kann die Emanzipation schon mit dem 15. Lebensjahre erfolgen), so werden sie in vollem Umfang wieder minderjährig, und es müssen die Erfordernisse der Schutzbedürftigkeit erfüllt werden. Sie werden auch nicht dadurch großjährig, daß sie später das 18. Lebensjahr vollenden. Es steht ihnen dann nur der Weg offen, die Volljährigkeitserklärung nachzusuchen.

2. Das Gesetz giebt keine Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen, welche die **erweiterte Geschäftsfähigkeit in anderen Fällen**, §§ 112, 113 B.G.B. (Ermächtigung der Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, zur selbständigen Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses) gewährleisten bez. im Gegensatz zu dem früheren Recht in gewissem Sinne einschränken. Nach den allgemeinen Grundsätzen wird der Erwerb der Geschäftsfähigkeit bez. die Frage nach der giltigen Ertheilung des Generalkonsenses nach dem bisherigen Recht sich zu richten haben. Es wird also die einmal unter der Herrschaft des Preuß.Ges. vom 12. Juli 1875 § 5 ertheilte väterliche Genehmigung genügen, obwohl nach § 112 B.G.B. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hinzutreten muß, ebenso Habicht S. 50; Kuhlenbeck S. 220. A. Meinung Neumann S. 1447 (der Letztere vermißt einen besonderen Vorbehalt, wie er beispielsweise bei Art. 215 normirt ist. Allein eines besonderen Vorbehalts bedarf es nicht, da die Beurtheilung des unter dem alten Recht vollzogenen Begründungsaktes nach diesem dem Prinzip entspricht). Andererseits wird der Inhalt und die Wirkung einer solchen Ermächtigung bez. eines solchen Generalkonsenses nach dem neuen Recht zu beurtheilen sein. Es wird also zu den einzelnen Geschäften, welche sowohl früher als jetzt der obervormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurften, sofern sie nach Inkrafttreten des B.G.B. vorgenommen werden, nicht bloß der nach § 5 des cit. Preuß.Ges. erforderlichen obervormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, sondern außerdem der nach § 112 B.G.B. erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Ebenmäßig wird das nach dem Württemb.Ges. vom 30. Juni 1865 Art. 3 Ziff. 2 dem gesetzlichen Vertreter zustehende Widerrufsrecht nach dem Inkrafttreten des B.G.B. cessiren müssen, ebenso Habicht a. a. O.; a. Mein. Fuchs bei Gruchot 44, S. 4.

Ueberhaupt wird sich die Frage der Einschränkung und Zurücknahme der Ermächtigung vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht zu regeln haben. Letzteres jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen, arg. Art. 170 E.G.

3. Hinsichtlich der Ehemündigkeit und Testirfähigkeit vgl. Art. 153 Bem. 1, hinsichtlich der Dispositionsfähigkeit ebenda 1c.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit.

Artikel 155.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich.

E. I 97 Abs. 1; E. II 128; R.V. 155; Mot. zu 97 S. 245—246; Prot. S. 8987, 8916, 8917, 9108, 9241, 9242 (VI S. 486, 620, 621).

Entmündigung wegen Geisteskrankheit: Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen (cf. oben Art. 153 Anmerk. 1) richten sich die Voraussetzungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Entmündigung nach dem bisherigen Recht, der Inhalt und bez. die Wirkungen nach dem neuen Recht.

1. **Voraussetzungen der Entmündigung.** Sie richten sich nach dem bisherigen Recht in formeller und materieller Beziehung. Ist das Verfahren

am 1. Januar 1900 jedoch noch nicht abgeschlossen, so ist es einzustellen, wenn die materiellen Voraussetzungen des neuen Rechts am 1. Januar 1900 nicht mehr vorliegen; liegen sie vor, so greifen auch die Verfahrensvorschriften des neuen Rechts alsbald Platz (anders Art. 161). — Das Verfahren ist nicht abgeschlossen, unterliegt also formell und materiell dem neuen Recht, wenn eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Entmündigung nach dem 1. Januar 1900 angefochten wird. Ebenso Habicht S. 64. Entsch. d. R.G. vom 29. Okt. und 20. November 1900 S. 848, 867. A. Meinung Scherer Nr. 195, Neumann S. 1442 Nr. 4.

Erforderlich für die Anwendung des Artikels ist, daß eine Entmündigung des geistig Defekten erfolgt ist. Aus welchen Gründen die Entmündigung erfolgt ist, ob wegen Wahnsinns oder Blödsinns, oder wegen Geistesschwäche, ist gleichgültig; vgl. die Unterscheidungen in A.R.L. I, 1 §§ 27—29, Oesterr. B.G.B. § 21, cod. civ. Art. 489, Bad.L.R. S. 489. Erforderlich ist nur das Vorliegen einer wirklichen Entmündigung. Also soweit die Zeit nach Inkrafttreten der alten R.C.P.O. in Betracht kommt, das Vorliegen eines amtsgerichtlichen Entmündigungsbeschlusses (formelle Entmündigung). Soweit die Zeit vor Inkrafttreten jenes Gesetzes in Betracht kommt, genügt die nach den damaligen Landesgesetzen zulässige Entmündigung durch obrigkeitliches Dekret, bez. die Untervormundschaftsstellung wegen wirklicher Geisteskrankheit (materielle Entmündigung); vgl. Mot. p. 246.

Eine Entmündigung liegt **nicht** vor:

a) Im Fall einer bloßen Untervormundschaftsstellung wegen Geistesschwäche ohne formelle oder materielle Entmündigung;

b) im Fall einer bloßen Verbeistandung im Sinne des Franz. und Bad. Rechts, cod. civ. Art. 499, Bad.L.R. Satz 499.

Die erstere ist gemäß Art. 210 Abs. 1 Satz 3 E.G. vom 1. Januar 1900 an einer nach § 1910 Abs. 2 des B.G.B. für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordneten Pflegschaft gleichgestellt. Die letztere ist nicht einmal einer solchen Pflegschaft gleichgestellt. Die Verbeistandung verliert vielmehr gemäß Art. 211 E.G. mit dem Ablauf einer Frist von 6 Monaten nach Inkrafttreten des B.G.B. ihre Wirkung, cf. Bemerk. zu Art. 210 und 211 E.G.

2. Hingesehen auf den **Inhalt und die Wirkungen** der unter dem bisherigen Recht erfolgten Entmündigung, so findet das neue Gesetz vom 1. Januar 1900 an insofern Anwendung, als auf jede solche Entmündigung die Vorschriften des B.G.B. über die Entmündigung wegen „Geisteskrankheit" § 104 Nr. 3 ff. B.G.B. Anwendung finden, und zwar gleichviel, ob, wie oben hervorgehoben, die Entmündigung nach bisherigem Recht wegen Geisteskrankheit oder nur wegen Blödsinns, Schwachsinnigkeit oder Geistesschwäche erfolgte. Einer Anregung, die nach bisherigem Recht wegen Blödsinns bezw. Geistesschwäche Entmündigten den gemäß § 6 Nr. 1, § 114 B.G.B. wegen Geistesschwäche Entmündigten gleichzustellen, ist bei den Berathungen der II. Kommission nicht Folge gegeben, Prot. II p. 9108, 9216. Es ist also das Wort „Geisteskrankheit" in dem ersten Halbsatz des Artikels in dem allgemeinen Sinn „geistiger Gebrechlichkeit" zu nehmen, im zweiten Halbsatz dagegen in der technischen Bedeutung des B.G.B. Die Gleichstellung des Gesetzes hat zur Folge, daß ein nach Preuß. Landrecht wegen Blödsinns Entmündigter, welcher gemäß § 26 I, 4 A.L.R. nur beschränkt dispositionsunfähig war, nunmehr gemäß § 104 Nr. 3 B.G.B. völlig dispositionsunfähig wird und nicht etwa gemäß § 114 nur beschränkt dispositionsfähig bleibt. Es sind ferner die „lichten Zwischenräume" (dilucida intervalla), welche nach gemeinem Recht nach herrschender Lehre auch bei Entmündigten (cf. Gierke I p. 392, cf. auch Bayr. L.R. I c. 7 § 37 Nr. 3) zu berücksichtigen waren, nicht mehr beachtlich.

3. Ueber Inhalt und Wirkung **einer bloßen Untervormundschaftsstellung** ohne vorausgegangene Entmündigung bez. **einer bloßen Verbeistandung** vgl. oben zu 1.

Entmündigung wegen Verschwendung.

Artikel 156.

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

Dasselbe gilt von demjenigen, für welchen nach den französischen oder den badischen Gesetzen wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist.

E. I 98; E. II 129; R.B. 156; Mot. zu 98 S. 247—248; Prot. S. 8890, 8991, 9216—9240 (VI S. 488, 489).

1. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen richten sich die **Voraussetzungen** einer unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgten Prodigalitätserklärung nach bisherigem Recht, **Inhalt und Wirkung** vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht, cf. Bem. 1 zu Art. 153.

Hinsichtlich eines am 1. Januar 1900 anhängigen Verfahrens gilt dasselbe wie bez. des anhängigen Entmündigungsverfahrens wegen Geisteskrankheit, cf. Anm. 1 zu Art. 155.

2. Voraussetzung ist nach Abs. 1, daß eine wirkliche Entmündigung unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgt ist.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2 soll aber die nach französischem und badischem Recht erfolgte **„Verbeistandung" wegen Verschwendung** der Entmündigung wegen Verschwendung gleichgeachtet werden. Nach code civil 513 erhalten Verschwender nur einen Beistand für gewisse Geschäfte, und nach bad. Landrecht Satz 513 gleichfalls. Nur Verschwender stärkeren Grades werden nach letzterem Recht dem vollständig Entmündigten gleichgestellt. Im Uebrigen erfolgt die Feststellung der Verschwendereigenschaft gemäß § 10 E.G. zur C.P.O. in den Formen des ordentlichen Entmündigungsverfahrens.

In Gemäßheit der Vorschrift dieses Artikels werden die solchergestalt Verbeistandeten vom 1. Januar 1900 an sämmtlich beschränkt dispositionsunfähig im Sinne des § 114 B.G.B. und müssen einen Vormund erhalten gemäß § 1896 B.G.B. Damit ist eine im französischrechtlichen Theile Preußens herrschende Streitfrage erledigt, Mot. p. 247. (Abweichend hiervon verliert die französischrechtliche Verbeistandung wegen Geistesschwäche nach dem 1. Januar 1900 ihre Kraft, cf. Art. 155, 211.)

Erwählter Wohnsitz des franz. Rechts.

Artikel 157.

Die Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über den erwählten Wohnsitz bleiben für Rechtsverhältnisse, die sich nach diesen Gesetzen bestimmen, in Kraft, sofern der Wohnsitz vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwählt worden ist.

E. I 100; E. II 130; R.B. 157; Mot. zu 100 S. 249—250; Prot. S. 8992 bis 8994 (VI S. 490).

1. Nach den durch das E.G. zur alten C.P.O. § 15 Nr. 5 insoweit aufrechterhaltenen Vorschriften des französischen und badischen Rechts code civil Art. 113, 111, cod. d. procéd. Art. 59 Nr. 3, bad. Landrecht Satz 111 (cf. R.G. 10 p. 305) können die Parteien behufs Vollziehung eines Rechtsgeschäfts mit der Wirksamkeit **ein von dem thatsächlichen Wohnsitz abweichendes Domizil** bestimmen, daß **Zustellungen** wirksam dahin gemacht werden (domicile élu). Durch das Kodifikationsprinzip des B.G.B. bez. durch die Aufhebung des § 15 Nr. 5 E.G. zur C.P.O. in dem neuen § 15 E.G. zur C.P.O. ist dieses domicile élu vom 1. Januar 1900 an beseitigt. Der vorliegende Artikel stellt nun klar, daß von dieser Beseitigung die Fälle nicht betroffen werden, in welchen sich jene Vorschriften bereits vor dem 1. Januar 1900 konkretisirt haben. Prot. 8993.

2. Voraussetzung für die Anwendung des Artikels ist also,

a) daß das Rechtsgeschäft, dessen Vollziehung in Frage steht, noch der Herrschaft des bisherigen Rechts untersteht.

Wann dies der Fall, entscheidet sich nach den Vorschriften des Abschnitts III und IV E.G., cf. z. B. Art. 170, 214 E.G.;

b) daß der Wohnsitz thatsächlich vor dem 1. Januar 1900 gewählt ist.

3. Die Vorschriften über das domicile élu sind prozessualer Natur. Sie hängen aber mit dem materiellen Recht aufs engste zusammen, und es ist deshalb die Aufnahme der vorliegenden Bestimmung im E.G. zum B.G.B. erfolgt; vgl. auch Art. 12 Entw. I zum E.G., Mot. p. 108. Andererseits ist wegen ihres prozessualen Charakters die Bestimmung nicht überflüssig, weil im Prinzip das Gesetz auf dem Standpunkt steht, daß Verfahrensvorschriften sofort Anwendung finden; cf. gleiche Ausnahmen in Art. 161, Art. 200 Abs. 1 Satz 2, Art. 213 Satz 2 E.G.

Todeserklärung (Artikel 158—162).

Artikel 158.

Die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Todeserklärung bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen, soweit sich nicht aus den Artikeln 159, 160 ein Anderes ergiebt.

E. I 92 Satz 1; E. II 131; R.V. 158; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962 (VI S. 471, 472).

1. **Die Artikel 158—162 enthalten die Normen über die zeitliche Wirksamkeit der die Todeserklärung** bez. die ähnlich gearteten Rechtsinstitute des bisherigen Rechts regelnden Bestimmungen.

Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen sind die Voraussetzungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Todeserklärung nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen. Was die Wirkungen der Todeserklärung anbelangt, so sind die oben zu Art. 9 E.G. Anm. 1 b gegebenen Ausführungen im Wesentlichen auch hier zutreffend. Dem Wesen dieser die Fiktion der Beendigung der natürlichen Persönlichkeit betreffenden Normen, deren Bedeutung in erster Linie für die an den Thatbestand der Todeserklärung anknüpfenden Rechtsverhältnisse in Betracht kommt, würde es entsprechen, die Wirkungen der Todeserklärung den gleichen zeitlichen Zuständigkeitsnormen zu unterwerfen, welchen jene Rechtsverhältnisse unterliegen. Das Gesetz hat indessen diese Konsequenz wenigstens äußerlich nicht gezogen. Es spricht vielmehr in Art. 158 ausdrücklich als Regel aus, daß die Wirkung einer vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Todeserklärung den bisherigen Gesetzen unterstehe, unbekümmert darum, ob die Rechtsverhältnisse, bei denen die Todesannahme in Betracht kommt, dem bisherigen oder neuen Rechte unterstehen. Allein das Gesetz macht in den folgenden Art. 159, 160 alsbald von dieser Regel wichtige Ausnahmen. Und es lehrt eine nähere Betrachtung derselben, daß im Effekt die in Art. 158 ausgesprochene Regel im Wesentlichen nur insoweit aufrecht erhalten ist, als es sich um solche für die Todesannahme bedeutungsvolle Rechtsverhältnisse handelt, die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts begründet sind.

2. **Voraussetzungen der Todeserklärung.** Dieselben richten sich, falls die Todeserklärung vor dem 1. Januar 1900 erfolgte, durchgängig nach dem bisherigen Recht. Die Todeserklärung muß unter dem alten Recht abgeschlossen sein, um demselben zu unterstehen. Diesem Fall ausdrücklich gleichgestellt ist jedoch der Fall, daß das Verfahren der Todeserklärung bereits begonnen hat, was insbesondere auch als vorliegend angenommen wird, wenn eine der Todeserklärung (bez. der derselben gleichstehenden endgiltigen Einweisung der Erben) vorausgehende „Verschollenheitserklärung" bez. vorläufige Einweisung der Erben vor dem 1. Januar 1900 bereits stattgefunden hat, cf. Art. 161. Ist lediglich die Abwesenheit des Verschollenen als Voraussetzung beim Inkrafttreten des B.G.B. gegeben, so findet das alte Gesetz nicht Anwendung. Die Voraussetzungen einer nach dem 1. Januar 1900 beantragten Todeserklärung unterstehen natürlich dem neuen Recht. Nur soweit vorher bereits eine positive Rechtsvermuthung (Lebensvermuthung) Geltung gewonnen hat, wird diese durch das neue Recht nicht berührt (cf. Cosack I p. 68 und das Beispiel daselbst).

3. **Wirkungen der Todeserklärung.** Als solche kommen in Betracht: die Vorschriften über die allgemeine Natur der Todeserklärung, ob sie deklaratorisch oder konstitutiv wirkt, bez. welcher Zeitpunkt als Todestag anzusehen ist, über die Erstreckung des Einflusses dieser Fiktion auf die für dasselbe bedeutungsvollen Rechtsverhältnisse, über den Gegenbeweis gegen die Todesvermuthung, den Wegfall ihrer

Wirkungen u. a. m. (§ 18 B.G.B.), ebenso Habicht S. 99; Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 65 S. 527; abweichend z. Theil Scherer, Das Erste Jahr S. 25.

a) Es wird also die Regelung der Erbfolge nach einer unter der Herrschaft des französischen Rechts (cod. civ. Art. 129) für verschollen erklärten Person nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Verschollenheit, nicht nach dem gemäß Art. 18, 14 B.G.B. maßgebenden Zeitpunkt erfolgen müssen. Eine unter der Herrschaft des Preußischen Rechts und der in Thüringen geltenden Gesetze begründete Todeserklärung wird erst vom Zeitpunkt des Erlasses derselben Wirkung haben, da nach diesen Rechten die Todeserklärung konstitutiv (cf. A.L.R. I, 9 § 367, Weimar. Ges. vom 3. April 1833 § 21), nicht, wie nach Art. 14 B.G.B., deklaratorisch wirkt. Kehrt ein unter der Herrschaft des bisherigen Rechts für todt Erklärter zurück, so ist u. U. sein Anspruch lediglich auf die Nutzungen des abgefallenen Vermögens bez. auf lebenslänglichen Unterhalt beschränkt. Ist die Todeserklärung im Gebiet des gemeinen Rechts erfolgt, so unterliegt der Rückforderungsanspruch keiner Verjährung; cf. über den Inhalt der verschiedenen Partikularrechte Roth, § 61 Anmerk. 141—143.

b) Anlangend die einzelnen Rechtsverhältnisse, die unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze ihre rechtliche Ausprägung erhalten haben und in Ansehung deren deshalb die Wirkungen der Todeserklärung dem bisherigen Recht unterstehen, so kommt in Betracht in erster Linie das Erbrecht des Verschollenen und die hinter demselben begründeten Erbberechtigungen. Das folgt schon aus Art. 213 E.G. Damit bleibt auch die cautio de restituendo für diejenigen Rechtsverhältnisse, für welche sie besteht, in Kraft. Ebenso steht es mit dem unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Anspruch auf Schutz geistiger Erzeugnisse als eines individuell erworbenen Personenrechts. Es bestimmt sich ferner nach dem bisherigen Recht, inwieweit höchst persönliche Rechte, wie der Nießbrauch u. a., in Folge der unter der Herrschaft des alten Rechts erfolgten Todeserklärung ihre Endschaft erreichen. Das Gleiche gilt schon mit Rücksicht auf Art. 200 E.G. bez. der Endigung der ehelichen Nutznießung und Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1420, 1544 B.G.B.

c) Dagegen wird auch die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Todeserklärung in Ansehung solcher Rechtsverhältnisse, welche im Wesentlichen der Einwirkung des neuen Gesetzes unterworfen sind, wie die Aufhebung einer alten und Schließung einer neuen Ehe: Art. 201, 198 E.G., die Aufhebung der elterlichen Gewalt, Vormundschaft, Pflegschaft: Art. 203, 210 E.G., auch damit dem neuen Recht unterstellt, wie das in den folgenden Artikeln 159, 160 auch ausdrücklich vorgeschrieben wird.

d) Ueber die Wirkungen des neuen Rechts gegenüber einer altrechtlichen Lebensvermuthung, vgl. oben zu 2 und Näheres bei Habicht, S. 89 ff., vgl. auch Scherer, Das Erste Jahr, S. 23 und Zimmerle, Württemb. Zeitschr. f. F.G. 1900, S. 266 ff., 305 ff.

4. Den gleichen Grundsätzen wie die Todeserklärung muß die **Kriegsverschollenheit** unterliegen, cf. Mot. p. 241 und die dort angeführten einzelnen bisherigen Gesetze. Dieselben setzen übrigens entsprechend dem § 18 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. für die im Kriege Vermißten gemeinsame gesetzliche Todestage fest. So Preuß.Ges. den 31. Dezember 1864, 31. Dezember 1866, 30. Juni 1871.

5. Den gleichen Grundsätzen unterliegt endlich die **Verschollenheitserklärung** (déclaration d'absence) nach französischem und bad. Recht, Art. 112 ff., bad. L.R. Satz 112 ff., sofern dieselbe vor Inkrafttreten des B.G.B. mit der Einweisung der muthmaßlichen Erben endgiltig geworden ist, arg. Art. 161 E.B. Bezüglich dieser gilt jedoch das Dogma der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes ohne die Schranken des Art. 159 und 160.

6. **Von den bisherigen die Verschollenheit und Todeserklärung betreffenden Gesetzen** sind hervorzuheben:

Preußen: A.L.R. II, 18 §§ 823—855. A.G.O. I, 37. Gesetz vom 24. Februar 1851, ferner Gesetze der neu annektirten Provinzen, endlich Ausführungsgesetz zur C.P.O. vom 24. März 1879 §§ 22, 24—26. — Bayern: Gesetz zur Ausf. der C.P.O. und Konk.O. vom 23. Februar 1879 Art. 103—122, 174. — Sachsen: G.B. §§ 37—44, 1708—1710, Gesetz vom 4. März 1879 §§ 15—17. Gesetze der übrigen einzelnen Staaten aufgezählt Mot. I S. 33.

Ausführungsgesetze: Bayern: Ueb.Ges. Art. 107—111. — Hessen: A.G. Art. 156—160. — Mecklenburg-Schw.: A.V. § 12, -Str.: A.V. § 12. — Oldenburg-Birk.: A.G. § 1. — Bremen: A.G. § 1. — Elsaß-Lothringen: A.G. z. G.O. § 20. —

Artikel 159.

Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für todt erklärten Person kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheirathung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde. Die Vorschriften der §§ 1348 bis 1352 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

E. I 92 Satz 2; E. II 132; G.B. 159; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962 (VI S. 472).

1. Der Artikel enthält **eine Ausnahme von der Regel des Art. 158**, insofern die Wirkungen der unter der Herrschaft des alten Gesetzes erfolgten Todeserklärung hier vom 1. Januar 1900 sofort dem neuen Recht unterstellt werden. Die Ausnahme wird in den Motiven aus sozialen und wirthschaftlichen Gründen, sowie mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß hier sowohl wie in den im nachfolgenden Artikel erwähnten Fällen an die Todesvermuthung eine Gestaltung der Verhältnisse geknüpft ist, welche von dem an sich statthaften Beweise des Gegentheils unberührt bleibt, Mot. p. 237, cf. aber auch oben Anm. I zu Art. 158.

a) Gemäß §§ 1348, 1349 B.G.B. kann also auch ein unter der Herrschaft des gemeinen Rechts für todt Erklärter, obwohl und insoweit solches die Wiederverheirathung verbietet, eine neue Ehe eingehen. Auch ist die Neueingehung nicht davon abhängig, daß die frühere Ehe gemäß § 1708 des Sächs.B.G.B. für beendigt erklärt ist, cf. Siebenhaar Komm. 3. Aufl. III p. 90.

b) Die alsbaldige Einwirkung der §§ 1348ff. muß sich auch für den Fall verstehen, wo nach bisherigem Recht die Auflösung der alten Ehe schon in Folge der Todeserklärung vollzog; ebenso Zimmerle a. a. O., Scherer a. a. O. S. 24. And. Mein. Habicht S. 71 und Kuhlenbeck S. 226, beide unter Hinweis auf den Charakter des Art. 159 als einer Ausnahmevorschrift. Allein es handelt sich nur um eine scheinbare Ausnahme, da Art. 158 das Prinzip nur unvollständig wiedergiebt, vgl. Bem. 1 und 3c zu Art. 158.

2. Nicht die gleichen Wirkungen hat eine **déclaration d'absence** unter der Herrschaft des französischen und bad. Rechts. Es bleibt daher einem solchen Ehegatten nichts übrig, als entweder wegen böslicher Verlassung auf Scheidung zu klagen (Mot. 240), oder aber ein neues Verfahren der Todeserklärung in Gemäßheit der Vorschriften des B.G.B. zu beantragen, Art. 162 E.G.

Artikel 160.

Soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Folge einer Todeserklärung die elterliche Gewalt des Verschollenen, die Vormundschaft, die Pflegschaft sowie das Amt als Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand oder Mitglied eines Familienraths endigt, gelten diese Vorschriften von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch für eine vorher erfolgte Todeserklärung.

E. I 92 Satz 3; E. II 133; R.B. 160; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8961, 8962 (VI S. 472).

1. Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von der Regel des Art. 158**, cf. Bem. 1 zu Art. 158, Bem. zum vorigen Artikel.

Elterliche Gewalt: 1679 (1684 Abs. 2) B.G.B. — Vormundschaft: 1884. — Pflegschaft: 1921 Abs. 3. — Vormund: 1885, Gegenvormund: 1895, Pfleger: 1915, Beistand: 1694, Familienrath: 1878.

2. Auch hier hat die déclaration d'absence nicht die gleichen Wirkungen. Art. 162 E.G. tritt in die Breche ein.

3. Die Aufnahme des § 927 B.G.B. (Aufgebot eines Grundstücks) in diesem Artikel ist im Gesetz im Gegensatz zu dem Beschluß der II. Kommission Prot. 8984

nicht erfolgt. Vgl. auch § 912 Bundesrathsvorlage mit Art. 133 E.G. daselbst. Durch die Fassung, welche der § 912 als § 911 der Reichstagsvorlage erhalten hat, wird jedoch die Anziehung des § 927 in diesem Artikel erübrigt (insoweit zutreffend Habicht S. 74 Bem. 2).

Artikel 161.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das eine Todeserklärung, eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Ist vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Verschollenheitserklärung oder die vorläufige Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen erfolgt, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.

Nach den bisherigen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen der nach Abs. 1, 2 ergehenden Entscheidungen. Im Falle der Todeserklärung finden die Vorschriften der Artikel 159, 160 Anwendung.

E. I 93, 94; E. II 134; R.V. 161; Mot. zu 92—94 S. 236—241; Prot. S. 8962.

1. **Anhängiges Verfahren.** Nach dem vom Gesetz im Allgemeinen befolgten Grundsatz, daß Verfahrensvorschriften des neuen Gesetzes alsbald in Wirksamkeit treten, und daß bezüglich des dabei in Anwendung zu bringenden materiellen Rechts die Frage der Rechtshängigkeit ohne Einfluß ist, müßte analog der bezüglich des Entmündigungsverfahrens getroffenen Vorschriften (cf. Art. 155, 156 Note 1 dortselbst) das neue Recht alsbald eingreifen. Die Anomalie dieses Artikels (cf. Art. 158 Anm. 1) rechtfertigt sich, was das materielle Recht der Todeserklärung anbelangt, durch die billige Rücksichtnahme auf diejenigen, welche das Verfahren unter Beobachtung der oft schwer und mit nicht unerheblichen Kosten zu erfüllenden Voraussetzungen des bisherigen Rechts in die Wege geleitet haben. Was die formalen Verfahrensvorschriften aber selbst anbelangt, so sind sie schlechterdings wegen ihres innigen Zusammenhangs mit dem materiellen Recht (cf. Anm. zu E.G. Art. 9) von letzterem nicht getrennt zu behandeln. Vgl. Bayr. A.G. zu C.P.O. und Konk.O. vom 23. Februar 1879 Art. 122.

2. **Verschollenheitserklärung.** „Der code civil (Art. 112 ff.) kennt eine Verschollenheitserklärung, keine Todeserklärung. Es werden drei Zeiträume unterschieden, während welcher die Beurtheilung der Rechtslage des Abwesenden mit der wachsenden Wahrscheinlichkeit des Todes sich verschieden gestaltet: Vermißtheit (absence présumée), Verschollenheit (absence déclarée), endgiltige Einweisung des auf den Todesfall Berechtigten in das Vermögen des Verschollenen. Die Verschollenheitserklärung kann nach Ablauf eines vier- bezw. zehnjährigen Zeitraumes nachrichtsloser Abwesenheit beantragt werden. Sie berechtigt diejenigen, welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachrichten die vermuthlichen Erben waren, vorläufige Einweisung in den Besitz des Vermögens zu verlangen. Nach Ablauf von 30 Jahren, gerechnet von der vorläufigen Besitzeinweisung, können die obenbezeichneten Personen bezw. deren Rechtsnachfolger die endgiltige Einweisung beantragen. Von diesem Zeitpunkt an regelt der Rechtsstand sich nach der Vermuthung, daß der Verschollene nicht mehr am Leben sei. Besondere Bestimmungen sind getroffen für den Fall, daß von dem Tode des Abwesenden abhängige Rechte an dessen Vermögen begründet sind. Das Bad. Landrecht Satz 112 ist im Wesentlichen dem code civil gefolgt," Mot. I p. 35, cf. Förtsch „code civil und B.G.B." p. 11.

Der vorliegende Artikel bestimmt nun in Abs. 1, daß auch ein solches der Todeserklärung analoges Verfahren, falls am 1. Januar 1900 anhängig, nach den

bisherigen Gesetzen zu erledigen ist. In nothwendiger Konsequenz des voraufgehenden Abs. 1 bestimmt ferner Abs. 2, daß, falls in diesem Verfahren vor Inkrafttreten des B.G.B. eine Verschollenheitserklärung erfolgt, das weitere Verfahren, die Besitzeinweisung der Erben betreffend, sich nach dem bisherigen Recht richten muß. Die gleichen Grundsätze müssen gelten für diejenigen Rechtsgebiete, wo das Erforderniß einer vorgängigen ausdrücklichen Verschollenheitserklärung und die Einweisung der Erben gegen Sicherheit der eigentlichen Todeserklärung bezw. dem auf diese gerichteten besonderen Verfahren vorausgeht. Mot. I p. 35, Mot. E.G. p. 239.

3. **Die Wirkungen** einer Todeserklärung bez. franz. rechtl. Verschollenheitserklärung, welche in einem vor dem 1. Januar 1900 anhängigen Verfahren ergeht, sollen nach der ausdrücklichen **Vorschrift des Absatz 3** den gleichen Gesetzen unterstehen, wie eine vorher bereits abgeschlossene Entscheidung der gedachten Art. Die Wirkungen der Todeserklärung richten sich daher nach dem bisherigen Recht, mit Ausnahme der Fälle der Art. 159, 160; die Wirkungen der Verschollenheitserklärung lediglich nach dem bisherigen Recht, cf. Art. 162.

4. **Ausführungsgesetze.** Bayern: A.G. Art. 107—112. — Baden: Freiw. Ges.G. §§ 161—164. — Hessen: Art. 156—160, 209, 210; A.G. z. Freiw.Ges. Art. 148, 149. — Mecklenb.=Schw. § 12; =Str. § 12. — Oldenburg=Birkenfeld: § 1. — Bremen: § 1. — Elsaß=Lothringen: A.G. z. Freiw.Ges. §§ 72, 73.

Artikel 162.

Soweit eine nach den bisherigen Gesetzen erfolgte oder nach Artikel 161 Abs. 2 zulässige endgültige Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Todeserklärung nach dessen Vorschriften zulässig; die Wirkungen beschränken sich auf diese Rechtsverhältnisse.

E. II 135; R.V. 162. Prot. S. 8982—8984 (VI S. 483—485, 626).

Wie schon bei Art. 159 und 161 hervorgehoben, schafft das Verschollenheitsverfahren des franz. und bad. Rechts, code civil Art. 112, nicht eine Todesvermuthung, welche ohne weiteres die Rechtsfolgen nach sich zieht, welche das B.G.B. an die Todeserklärung in den zu Art. 159, 160 hervorgehobenen Bestimmungen knüpft. Um nun insbesondere dem Ehegatten eines so Verschollenen die Wiederverheirathung zu ermöglichen, ist der Art. 162 eingestellt. Der zurückgebliebene Ehegatte kann ein neues Verfahren nach der Vorschrift des B.G.B. in Antrag bringen. Diese Bestimmung war im Entw. I, welcher solchenfalls den Ehegatten lediglich auf die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung verwies, Mot. p. 240, nicht enthalten. Prot. a. a. O.; vgl. oben Bem. 2 zu Art. 159; Bem. 3 zu Art. 161.

Juristische Personen.

Artikel 163.

Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen finden von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25 bis 53, 85 bis 89 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, soweit sich nicht aus den Artikeln 164 bis 166 ein Anderes ergiebt.

E. II 136; R.V. 163; Prot. 8994—8998 (VI S. 490—493).

1. Der Artikel enthält **eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung**, insofern er die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden juristischen Personen von diesem Zeitpunkt dem neuen Rechte unterwirft.

Der Artikel bezieht sich nur auf diejenigen juristischen Personen, welche im B.G.B. unter diesem Titel behandelt werden; also Vereine (eingetragene und wirth=

schaftliche) §§ 21—79 und privatrechtliche Stiftungen §§ 80—88; nicht auf die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen (abgesehen von § 89) und die in besonderen Reichsgesetzen oder aufrechterhaltenen Landesgesetzen geregelten juristischen Personen; vgl. Bem. zu Art. 10.

2. *Dem neuen Recht sind die* **bestehenden** *juristischen Personen unterworfen.*

a) **Es richtet sich also nach bisherigem Recht die Frage der Entstehung** (ob bloßer Zusammentritt der Mitglieder mit Korporationszweck, staatliche Verleihung, Eintragung, qualifizirtes Begründungsgeschäft ꝛc. ꝛc. zur Bildung der juristischen Person erforderlich sind). Darum sind die §§ 21—24, 80—84 in dem Artikel nicht mitcitirt. Ist am 1. Januar 1900 der Entstehungsakt nicht vollendet, fehlt also z. B. die auch nach bisherigem Recht erforderliche staatliche Genehmigung, so tritt alsbald das neue Recht in vollem Umfang ein. Entspricht also solchenfalls ein Stiftungsgeschäft zwar der Form des alten Rechts, nicht aber derjenigen des § 81 B.G.B. (Prot. II 8996), so kann die staatliche Genehmigung nunmehr nur ertheilt werden, wenn die Form des neuen Rechts zuvor nachgeholt wird.

b) **Nach dem neuen Recht richtet sich** *aber gemäß den angezogenen* §§ 52—53, 85—89 **die Organisation der juristischen Persönlichkeit**, ihre Lebensthätigkeit im Allgemeinen und Speziellen, die Art und Weise der Beschlußfassung, die Vertretung und insbesondere die Haftung für Handlungen der Vertreter. Die ausnahmsweise Rückwirkung des neuen Gesetzes ist mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß es sich hier um die Regelung eines dem Statut der natürlichen Persönlichkeit ähnlichen personenrechtlichen Zustandes handelt, daß ferner das öffentliche Interesse erheblich betheiligt ist und die bez. Vorschriften des B.G.B. auch mehr oder minder mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften zusammenhängen.

Das neue Recht greift Platz nicht blos hinsichtlich seiner *zwingenden* Vorschriften, z. B. der Haftung für den Vertreter (§ 31), sondern auch hinsichtlich der die Mehrzahl bildenden *Dispositivnormen*. Soweit aber die bestehenden Korporationen und Stiftungen in ihren Verfassungsurkunden und bez. Satzungen besondere Vorschriften enthalten, greifen die letzteren nicht Platz. (Die Satzung kann nicht nur auf Statut, sondern auch auf Herkommen beruhen, *Habicht* S. 112.) Die rückwirkende Bestimmung des vorliegenden Artikels verliert aber auch ferner insoweit erheblich an Bedeutung, als gemäß des allgemeinen Vorbehalts des Art. 82 die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, unberührt bleiben.

Aus diesen Gründen hat man denn auch einen speziellen Vorbehalt für die zahlreichen landesgesetzlichen Vorschriften, welche bei Endigung der juristischen Persönlichkeit den Anfall des Vereinsvermögens abweichend von § 44 B.G.B. regeln, nicht für erforderlich erachtet; vgl. Prot. II 8998.

3. **Die Anwendung des § 85 B.G.B. auf die** *bestehenden Stiftungen* versteht sich natürlich nur unbeschadet des schon in § 85 cit. enthaltenen allgemeinen landesgesetzlichen Vorbehalts. Ist also die Verfassung einer solchen Stiftung durch Landesgesetz geregelt, so bleibt diese Regelung, soweit nicht die zwingenden Vorschriften der §§ 86—88 entgegenstehen, auch für bestehende Stiftungen in Kraft und können solche Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts, die von den zwingenden landesgesetzlichen Normen abweichen, auch künftig keine Berücksichtigung finden.

Die Bundesstaaten haben mit Ausnahme von Baden sämmtlich einzelne *Ausführungsbestimmungen* in Gemäßheit des Vorbehalts des § 85 B.G.B. erlassen. — So *Preußen*: §§ 1—5; — *Bayern*: Art 5; — *Sachsen*: § 1; — *Württemberg*: Art. 138; — *Hessen*: Art. 8, 9; — *Weimar*: §§ 15—17; — *Mecklenburg-Schw.*: 20—25, *-Str.*: 20—24; — *Braunschweig*: §§ 10—14; — *S.-Meiningen*: Art. 1 § 5; — *S.-Altenburg*: § 2; — *S.-Coburg-Gotha*: Art. 7; — *Schw.-Rudolstadt*: Art. 13—15; — *Schw.-Sondershausen*: Art. 5; — *Anhalt*: Art. 6—7; — *Lippe* §§ 7—12; — *Schaumb.-L.*: § 10, 11; — *Waldeck*: Art. 2, 5; — *Reuß ä. L.*: § 14; — *Reuß j. L.*: § 10; — *Hamburg*: §§ 7—11; — *Bremen*: §§ 4, 5; *Lübeck*: §§ 7—11; — *Elsaß-Lothr.*: § 7. — Die Mehrzahl dieser Ausführungsgesetze bestimmt, daß, sofern das Stiftungsgeschäft Bestimmungen über die Verfassung enthält, nur eine Ergänzung durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung zulässig sein soll. Sie bestimmen ferner sämmtlich und zwar in Ausfüllung der in § 88 B.G.B. offen gelassenen Lücke, an wen das Stiftungsvermögen fallen soll, wenn das Stiftungsgeschäft darüber nichts bestimmt (regelmäßig an den Fiskus).

Preußen: §§ 1—4; — Waldeck: Art. 6 — Anhalt: Art. 2 haben besondere Bestimmungen über Familienstiftungen.

Alle diese Vorschriften der Ausführungsgesetze beziehen sich auch auf bestehende Stiftungen, aber nicht kraft der Uebergangsbestimmung des vorliegenden Artikels, sondern schon kraft des allgemeinen Vorbehalts des § 85 B.G.B. Die nähere Darstellung (vgl. Habicht S. 113 ff.) muß daher der Erläuterung jener Vorschrift als sedes materiae überlassen bleiben.

Hierher gehören nur diejenigen Bestimmungen der Ausführungsgesetze, welche sich über die Rechtsfähigkeit der bestehenden Stiftungen verhalten. Denn diese betreffen lediglich Fragen nach der Entstehung der juristischen Persönlichkeit, für welche der vorliegende Artikel das maßgebende Statut ist.

Solche Bestimmungen geben: Preußen: Art. 3; — Mecklenburg-Schw.: § 25, -Str.: 24; — Lippe § 12; — Lübeck: § 6.

4. Der Artikel enthält keine Uebergangsbestimmungen für diejenigen **Vereine, welche** nach bisherigem und jetzigem Recht **keine juristische Persönlichkeit genießen.** Nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung müßten sie von Rechts wegen mit ihrem bisherigen Inhalt, wie er sich einerseits im Verhältniß der Mitglieder zu einander, andererseits im Verhältniß nach Außen hin bethätigt, aufrechterhalten bleiben, arg. Art. 170, arg. e contr. Art. 163; ebenso Gierke D.J.Z. 1899 S. 480; Derselbe: „Vereine ohne Rechtsfähigkeit", Berlin 1900, S. 36 ff. Habicht S. 120 ff.; Kuhlenbeck, E.G. S. 231. A. Mein. meine 1. Aufl. S. 256, Kockerols, D. J. Z. IV S. 450; Predari, Komment. z. G.B.O. S. 155; Scherer, J. W. 1900 S. 798 und „Erstes Jahr" S. 24 u. a.

Der § 54 Satz 1 B.G.B., wonach auf nichtrechtsfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden sollen, kann also auf diese bestehenden Vereine nicht zur Anwendung kommen. Das hat namentlich insofern Bedeutung, als die Bestimmungen der §§ 723, 725, 727, 728 auf solche Vereine keine Anwendung leiden. Dagegen müssen die Bestimmungen des § 54 Satz 2 über die Haftung Dritten gegenüber aus Rechtsgeschäften, die nach dem 1. Januar 1900 vorgenommen sind, nach den auch für die bestehenden Gesellschaften geltenden Grundsätzen (vgl. Bem. zu Art. 170) auch auf diese Vereine sofort zur Geltung kommen, vgl. Gierke, Habicht a. a. O. Desgleichen sind sie alsbald den Vorschriften der §§ 50, 735 C.P.O. und § 213 K.O. unterworfen. — Von den **Ausführungsgesetzen** schreiben jedoch Bayern Ü.G. Art. 2 und Hessen Art. 134 die Anwendung auch des § 54 Satz 1 auf solche Vereine ausdrücklich vor. Auch hier aber ist zu beachten, daß die zur Anwendung kommenden Grundsätze über die Gesellschaft zunächst dispositiver Natur sind, welche durch ausdrückliche oder stillschweigende Satzungen der Vereinsmitglieder ausgeschlossen sein können, vgl. Gierke, Habicht a. a. O.

Für einige Rechtsgebilde dieser Art mit korporativer Gestaltung aber ohne eigentliche juristische Persönlichkeit trifft der folgende Artikel, Art. 164 Abs. 2 Halbsatz 1 (cf. auch Art. 181 Abs. 2), Vorsorge, indem er dieselben auch hinsichtlich ihrer Organisation und Lebensthätigkeit dem bisherigen Recht unterstellt.

5. **Ausnahmen von der in diesem Artikel statuirten Mitwirkung des neuen Gesetzes enthalten die folgenden Art. 164—167,** nicht blos wie der Artikel sagt: „Art. 164—166".

Soweit die bisherigen juristischen Personen und Vereine dem der Landesgesetzgebung allgemein vorbehaltenen Gebiete angehören, so alle Vereinigungen des Forst- (Art. 83), des Wasser- (Art. 65), Deich- und Sielrechts (Art. 66), des Bergrechts (Art. 67), des Jagd- und Fischereirechts (Art 69), des Versicherungsrechts (Art. 75 E.G.), hat es dabei sein Bewenden.

Realgemeinden.

Artikel 164.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Real-

gemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht.

E. II 137; R.B. 164; Prot. S. 1225—1239, 8994—8996, 8998—8999 (VI S. 491—494; I S. 612—619).

1. Der Artikel enthält **die erste Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163**, nach welchem die Verfassung und Organisation der am 1. Januar 1900 bestehenden juristischen Personen nach dem neuen Recht zu beurtheilen ist.

Diese Ausnahme ist von hervorragender Bedeutung, sie ermöglicht vor allem der großen Anzahl jener alten deutschrechtlichen Agrargenossenschaften den Fortbestand ihrer althergebrachten Rechtsgestaltung und ist deshalb gerechtfertigt, weil die eigenartige Organisation dieser Korporationen der Anpassung an die §§ 25—53 B.G.B. widerstrebt, um so mehr, als die Rechtsgebilde unter sich ein ungemein verschiedenartiges Gepräge zeigen; von der vollständigen Gebundenheit der Mitglieder, die ihre Rechte nur gemeinschaftlich ausüben dürfen und unter denen die Theilung ausgeschlossen ist, in allmählichen Abstufungen bis zur freien, veräußerlichen Nutzungsberechtigung jedes Genossen, cf. Prot. II 1230.

2. **Tragweite des Vorbehalts.**

a) **Der Artikel hat hier indeß nur insofern Bedeutung**, als nicht schon durch besondere Vorbehalte im Abschnitt III der Landesgesetzgebung die Möglichkeit geboten ist, diese Rechtsgebilde auch für die Zukunft zu erhalten und neu zu konstruiren. Abgesehen von dem hier in Betracht kommenden mittelbaren Einfluß der Art. 89, 111, 119 (183) sind hervorzuheben die Art. 113 in Ansehung der Gemeinheitstheilung, Verkoppelung, Regulirung und Ablösung und vor allem Art. 83 in Ansehung der Waldgenossenschaften (cf. Bemerk. dort).

b) Auch hier ist, wie bei Art. 82 (vgl. Bem. dort) das Eingreifen des Art. 4 E.G. zu beachten. Das heißt, nur die besonderen Vorschriften der Landesgesetze über diese Art von Korporationen sind aufrechterhalten. Soweit die Landesgesetze bei Regelung dieser Materien, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, auf die allgemeinen Bestimmungen des bisherigen Rechts über Vereine und Korporationen verweisen, greift das neue Recht ein.

Eine andere Frage aber ist, ob nicht die Landesgesetze auf Grund der Ermächtigung des § 218 E.G. in Ansehung dieser Korporationen auch die allgemeinen Grundsätze des B.G.B. über juristische Personen zum Gegenstand einer abändernden Spezialregelung machen können. Diese Frage ist zu bejahen. Die abweichende Ansicht Habichts S. 103 Anmerk. 2 beruht auf einer Verkennung der Bedeutung des Art. 218, vgl. Einleitung zum IV. Abschnitt S. 298.

c) Der vorliegende Vorbehalt deckt nicht nur das eigentliche Vereinsrecht dieser Korporationen (Verfassung, Lebensthätigkeit), sondern auch die dinglichen und obligatorischen Rechtsbeziehungen der Mitglieder zu dem Korporationsvermögen.

Lediglich weil diese Rechtsbeziehungen von der Organisation dieser Körperschaften nicht zu trennen sind, ist die Einstellung des Vorbehalts an dieser Stelle des Gesetzes erfolgt, vgl. Bem. zu Art. 181. Daraus ergiebt sich das Verhältniß der Art. 164—168 zu Art. 173 und 181 Abs. 1 dahin, daß diese letzteren Artikel auf die hier in Frage kommenden Gemeinschaften keine Anwendung finden, auch wenn eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen vorliegt und das Verhältniß zu Art. 181 Abs. 2 dahin, daß jener Vorbehalt schon durch den vorliegenden zum großen Theil gedeckt ist. — Vgl. Bem. zu Art. 181; ebenso „Habicht" S. 117.

3. **Gemeinsames Kriterium** aller der hier in Betracht kommenden Korporationen ist nach den Worten des Satz 1, daß „die Mitglieder als solche zu Nutzungen an Grundstücken bez. Anlagen berechtigt" sind und (wie die Protokolle II 1234 treffend hervorheben) „die Nutzungsrechte der Mitglieder nicht auf Miteigenthum im Sinne des römischen Rechts, sondern auf Grundsätzen des deutschen Rechts beruhen."

Nicht nothwendige Kriterien sind nach Satz 2 des Artikels:

a) daß diese Rechtsgebilde auch juristische Persönlichkeit nach bisherigem Recht genießen, cf. Art. 164 Note 3. Regelmäßig ist aber juristische Persönlichkeit dieser Korporationen anerkannt, cf. Gierke I p. 556 ff.;

b) daß die Berechtigung der Mitglieder subjektiv an Grundbesitz geknüpft ist: Realgemeinden im engeren Sinne. (Regelmäßig ist auch dies freilich der Fall, cf. Gierke a. a. O. und oben Bem. zu Art. 83.)

c) Kein Erforderniß ist es ferner, daß die Grundsätze des deutschrechtlichen Miteigenthums zur gesammten Hand streng durchgeführt sind, daß die Theilung ausgeschlossen oder beschränkt ist. Aufrechterhalten sind hiernach auch die zahlreichen, insbes. in Sachsen und Hannover bestehenden Genossenschaften, deren Mitgliedern die freie Theilbarkeit der Nutzungsberechtigung offen steht, Prot. II 1238. Kein Erforderniß ist es endlich, daß diese Rechtsgebilde auf althergebrachter Gewohnheit beruhen. Sie können auch durch Gesetz und bez. privatrechtlichen Akt begründet sein. Kommen solche gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildungen aber in Ländern vor, wo die Geltung des Gewohnheitsrechts beseitigt ist, wie im französischen und bad. Recht, so kommt es für den Fortbestand darauf an, ob nach der Absicht des betreffenden Rechts diese gewohnheitsrechtlichen Bildungen auch für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen, oder ob das Verbot auch das vorhandene Gewohnheitsrecht betrifft, Prot. 1240.

4. Das Gesetz hebt als vorkommende Abarten der in Frage kommenden Korporationen hervor:

a) **Die Realgemeinden.** Das sind die gewohnheitsrechtlichen Gebilde dieser Art. Solche kommen in den verschiedenen Rechtsgebieten unter den verschiedensten Namen vor, als Mark-Genossenschaften, Märkergenossenschaften, Erben-Genossenschaften, Gütergemeinden, Wüstungsgemeinden, Nutzungsgemeinden, Rechtsame-Gemeinden, Mente-Gemeinden, Interessenschaftsforsten, Halben-Gebrauchswaldungen, Haubergs-Genossenschaften, Gehöferschaften &c.

b) **Aehnliche Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken berechtigt sind.** Das sind vorzugsweise solche, welche in Folge einer gesetzlichen Anordnung gebildet sind oder hinsichtlich deren eine gesetzliche Theilnehmerpflicht besteht. Hierher gehören auch Abfindungen, welche Mitgliedern einer Genossenschaft oder einer Klasse von Mitgliedern einer Gemeinde mittels Gemeinheitstheilung oder Servitutenablösung als Gesammtabfindung überwiesen werden.

c) **Aehnliche Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind.** Die Hervorhebung der „Mühlen" hat speziell für Bayern Bedeutung. Es kommen dort Verbände von Holzinteressenten vor (Schneidtage), welche gemeinschaftliche Sägemühlen besitzen. Ebenso giebt es in verschiedenen deutschen Städten, insbesondere auch in Bayern, sogen. Kommun(al)-brauereien, bei denen es zweifelhaft ist, ob eine besondere Art des Miteigenthums oder eine selbständige juristische Persönlichkeit vorliegt. Das Wort „ähnliche Anlagen" ist in weiterem Sinne zu nehmen. Es sollen alle ähnlichen Betriebe (auch nicht gewerbliche), die einen ähnlichen Charakter tragen, getroffen werden, Prot. II 8999.

5. Einige Ausführungsgesetze geben Ueberleitungsvorschriften. So soll nach S.-Meiningen: Art. 1 § 3 und S.-Coburg-Gotha: Art. 8 der § 29 B.G.B. (Bestellung einer Vertretung durch das Amtsgericht) entsprechende Anwendung finden; vgl. ferner S.-Altenburg: §§ 6—8 und Reuß j. L.: § 15. —

Bayerische Vereine.

Artikel 165.

In Kraft bleiben die Vorschriften der bayerischen Gesetze, betreffend die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften, vom 29. April 1869 in Ansehung derjenigen Vereine und registrirten Gesellschaften, welche auf Grund dieser Gesetze zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen.

E. II 138; R.V. 165; Prot. S. 8995, 9003, 9004 (VI S. 491, 496).

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163.** Er bezieht sich einerseits auf die nach dem bayerisch. Ges. vom 29. April 1869 über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gebildeten Gesellschaften mit beschränkter Haftung, soweit sie bis zum 1. August 1873 (Zeitpunkt der Einführung des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 in Bayern) eingetragen sind: Sogenannte registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftung, etwa 26 an der Zahl (vgl. § 153 R.G. vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, § 6 E.G. z. C.O., cf. Sarwey, Komm. z. K.O. III. Aufl. S. 902).

Des weiteren bezieht sich der Artikel auf die nach Artikel 1 des bayr. Ges. vom 29. April 1869 bestehenden Vereinigungen mit nicht beschränkter Mitgliederzahl (die nicht zu den öffentl. Korporations-, Handels-, Versicherungsgesellschaften und Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gehören), die sogenannten anerkannten Vereine, die letzteren Vereine sind jedoch durch Bayern: U.G. Art. 1 auf Grund der Ermächtigung des Art. 218 in die Bestimmungen des B.G.B. übergeleitet. Sie sollen künftig als eingetragene Vereine im Sinne des § 21 B.G.B. gelten.

Sächsische Vereine.

Artikel 166.

In Kraft bleiben die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868, betreffend die juristischen Personen, in Ansehung derjenigen Personenvereine, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Genossenschaftsregister erlangt haben.

E. II 138; R.V. 166; Prot. S. 8995, 9004, 9005 (VI, S. 491, 497).

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 163.** Er hält die Vorschriften über die Organisation und Lebensthätigkeit derjenigen juristischen Personen aufrecht, welche in Gemäßheit des neben den allgemeinen Vorschriften des Sächs. B.G.B. über juristische Personen bestehenden besonderen Gesetzes vom 15. Juni 1868 über juristische Personen begründet sind.

Der § 6 des cit. Ges. bestimmt: Personenverein-Genossenschaften erlangen die juristische Persönlichkeit durch den Eintrag in das im § 70 vorgeschriebene Genossenschaftsregister. Nach § 72 cit. hat das Registergericht zu prüfen, ob das Statut dem Gesetze entspricht und nichts gesetzwidriges enthält. Personenvereine, deren Zweck sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht, dürfen nur mit Genehmigung des Justizministeriums eingetragen werden.

Landesgesetzliche Kreditanstalten.

Artikel 167.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

R.V. 167.

Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 163.** Die Vorschrift, welche hauptsächlich für Preußen Bedeutung hat, ist vom Bundesrath eingeschaltet. Vgl. über diese Verbände insbes. die Uebersicht bei Dernburg Preuß. Hypothekenrecht 1891 p. 113 ff. Für Sachsen vgl. die Zusammenstellung der Gesetze bei Tränkner und Wulfert Handausgabe p. 927.

Wichtig ist dieser Artikel insbesondere insofern, als durch ihn in Verbindung mit § 83 R.G.B.O. auch die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften über das Grundbuchwesen bezgl. dieser Korporation aufrechterhalten werden. So § 47 der Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872, welcher lautet: die für die Kreditinstitute ergangenen statutenmäßigen Vorschriften über die Aufnahme, Eintragung und Löschung der Pfandbriefdarlehen, sowie über die Umschreibung eingetragener Forderungen in Pfandbriefdarlehen und die Umwandlung der Pfandbriefe bleiben unberührt. — Durch Art. 21 Preuß. A.G. z. G.B.O. sind dementsprechend jene Vorschriften ausdrücklich aufrechterhalten (auch ist hier bestimmt, daß als landschaftliche Kreditanstalten im Sinne dieses Artikels auch die provinzial- (kommunal) -ständischen Kreditanstalten gelten sollen).

Des fernern bleiben gemäß **§ 2 E.G. zum R.Zw.V.G.** vom 24. März 1897 die besonderen für diese Institute ergangenen Vorschriften hinsichtlich der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Kraft. Solche Bestimmungen bestehen in Preußen und

beiden Mecklenburg; vgl. §§ 145, 202 des Preuß. Zw.V.G. Die aufrechterhaltenen Privilegien sind durch den Abs. 2 des § 2 cit. R.Zw.V.G. jedoch insoweit beschränkt, daß den Ansprüchen auf die älteren als zweijährigen Rückstände wiederkehrender Leistungen das statutarische Vorrecht vor den Ansprüchen des § 10 (1—6) R.Zw.V.G. entzogen ist. Vgl. das Nähere bei Wolff, Zwangsversteigerungsgesetz, Berlin 1899, auch § 10 E.G. zum R.Zw.V.G.

Für Preußen vgl. hierzu A.G. z. Zw.V.G. Art. 12 u. 34 sowie Ges. vom 3. August 1897, G.S. S. 388, u. V. vom 10. August 1899 und Näheres bei Wolff Kommentar zum Preuß. A.G. z. Zw.V.G., sowie Turnau-Förster S. 621, 689.

Verfügungsbeschränkungen.

Artikel 168.

Eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt wirksam, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

E. I 101; E. II 140; R.V. 158; Mot. zu 101 S. 250; Prot. S. 9005, 9006 (VI S. 497, 498).

1. Die Vorschrift des Artikels ist **eine Konsequenz des Grundsatzes der Nichtrückwirkung auf bestehende Rechtsverhältnisse.** Der Artikel hat nicht die im öffentlichen Interesse erlassenen Verfügungsbeschränkungen im Auge. Diese erhalten sich mit Rücksicht auf ihren öffentlich rechtlichen Charakter von selbst. Im Uebrigen sind dieselben durch besondere Vorbehalte gedeckt, cf. z. B. Art. 119 E.G. (landesgesetzliche Veräußerungs- und Theilungsbeschränkungen von Grundstücken). Die Wirkungen einer solchen Bestimmung sind auch nach bisherigem und neuem Recht nicht verschieden.

Der Artikel hat vielmehr die Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen im Auge (§§ 135—137), mögen sie nun auf Gesetz, z. B. Beschränkung der Vorerben durch den Nacherben: §§ 2113, 2129 B.G.B.; G.B.O. § 25, behördlicher Anordnung, z. B. Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren, oder Rechtsgeschäft (z. B. vertragsmäßiges Veräußerungsverbot in Ansehung eines werthvollen Andenkens), beruhen.

Die Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften ist konsequent, weil die dem Mangel des Rechts in der Person des Beschränkten entsprechende Rechtsposition gewissermaßen einer dinglichen Rechtsbeziehung gleichzuachten ist (Mot. III 77) und deshalb analog den Grundsätzen des Art. 184 zu schützen ist. Soweit eine solche Verfügungsbeschränkung nach bisherigem Recht thatsächlich zu einem dinglichen Recht an der Sache ausgestaltet ist (cf. Preuß. A.L.R. I, 4 §§ 15—19), erhält sich dieselbe schon nach den Grundsätzen der Art. 179, 184 cit.

2. Nach bisherigem Recht ist also zu beurtheilen:

a) **die Zulässigkeit** der Verfügungsbeschränkung, cf. u. a. Sächs. B.G.B. §§ 224, 2548;

b) **die Wirkung** der Verfügungsbeschränkung, d. h. die Frage nach der Wirksamkeit einer dieser Verfügungsbeschränkung zuwiderlaufenden Veräußerung bez. Belastung. Ist also die Veräußerung einer mit einer gesetzlichen Verfügungsbeschränkung belasteten Sache im Gebiet des gemeinen Rechts erfolgt, so kann gegenüber einem bösgläubigen Erwerber auch der Veräußerer die Nichtigkeit geltend machen, Windscheid § 172a Anm. 2, nicht nur wie nach § 135 B.G.B. derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht. Die Veräußerung der durch eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung im Gebiet des Preuß. A.L.R. I, 4 §§ 15—19 belasteten Sache kann gegenüber dem bösgläubigen Erwerber nach wie vor aufgerufen werden, entgegen dem § 137 B.G.B., wonach eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung überhaupt keine Wirkung gegen Dritte hat ꝛc. Gleichgiltig hierbei ist, ob das zuwiderlaufende Rechtsgeschäft vor oder nach dem 1. Januar 1900 vorgenommen ist; vgl. aber Bem. 3. —

3. Die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung nach bisherigem Recht ist, wie **Halbsatz 2 des Artikels** vorschreibt, jedoch insoweit beschränkt,

als **die Grundsätze des guten Glaubens bez. des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs** nach dem neuen Recht entgegenstehen. (Insoweit sind sie also, cf. § 135 Abs. 2, den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen des neuen Rechts gleichgestellt.) Auch diese Bestimmung ist konsequent, **da es sich hierbei lediglich um Thatsachen des Erwerbs und Verlustes von Rechten handelt, welche nach allgemeinen Grundsätzen dem Recht unterstehen, in dessen Bereich sie sich ereignen,** cf. Art. 181 Anm. 2.

In Betracht kommen hier die Vorschriften der §§ 892 (insbes. § 892 Abs. 1 Satz 2), 932, ferner 893, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244, cf. aber auch § 407 B.G.B. Die Anwendung dieser Vorschriften ergiebt, daß der gutgläubige bez. im Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erfolgte Erwerb auch der mit einer Verfügungsbeschränkung alten Rechts belasteten Sache (bez. eines solchen Rechtes) dem Erwerber die Sache (bez. das Recht) frei von dieser Verfügungsbeschränkung verschafft.

4. Ueber das Verhältniß dieses Artikels zu Art. 172, 179, 184 vgl. Bem. dort.

5. **Ausführungsgesetze**: Bayern: Ü.G. Art. 43, Lieg.G. Art. 15, 16, 21. — Baden: A.G. z. G.B.O. §§ 36, 37. — Hessen: Art. 139, 266. — Braunschweig: § 42. — Bremen: § 25. — Elsaß-Lothringen: §§ 76, 93, 98, 113. — Ueber Preußen Art. 25 vgl. Bem. zu Art. 181 und 184.

Verjährung.

Artikel 169.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet.

E. I 102; E. II 141; R.V. 169; Mot. 102 S. 250–254; Prot. S. 9006 (VI S. 198, 407, 626).

1. **Die Verjährung als ein die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses herbeiführender Rechtsakt** ist, soweit er sich vollkommen sowohl hinsichtlich seines Beginns als seiner Vollendung unter dem neuen Recht ereignet, nach den **allgemeinen Grundsätzen diesem unterworfen, auch wenn das Rechtsverhältniß, welches er zur Aufhebung bringt** — z. B. ein Schuldverhältniß gemäß Art. 170 —, **dem bisherigen** Recht unterliegt.

Zweifel ergeben sich nach den allgemeinen Grundsätzen für den Fall, daß der bezeichnete Rechtsakt theils unter die Herrschaft **des alten, theils** unter die des neuen Rechts fällt, d. h. wenn eine Verjährung am 1. Januar 1900 bereits läuft. Das Gesetz löst diesen Konflikt in angemessener Weise dadurch, daß es die **Voraussetzungen des Zeitablaufs bis zum 1. Januar 1900 dem bisherigen, von da ab dem neuen Recht unterstellt.**

Das Gesetz beantwortet damit die in der Wissenschaft streitige Frage, ob die durch den Zeitablauf bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründete Rechtsposition eine bloße dem neuen Gesetz nicht entzogene „Erwartung“ ist oder ein „wohlerworbenes Recht“, insofern wenigstens im letzteren Sinne, als es jener Rechtsposition den Charakter eines schutzbedürftigen thatsächlichen Verhältnisses vindizirt, welches ähnlich dem Besitz hinsichtlich seiner Voraussetzungen nach dem Rechte zur Zeit seiner Begründung zu beurtheilen ist.

2. **Aus der gleichmäßigen Berücksichtigung des alten und neuen Rechtes** für denselben Rechtsakt ergiebt sich ohne Weiteres folgendes: Schließt das bisherige Recht die Möglichkeit der Verjährung überhaupt aus, sei es daß es „Unverjährbarkeit" statuirt, sei es daß es größere Erfordernisse in concreto (z. B. bona fides) gegenüber dem neuen Recht statuirt, so kann die Verjährung bis zum 1. Januar 1900 überhaupt nicht laufen, vielmehr erst von diesem Zeitpunkt. Schließt umgekehrt das neue Recht die Möglichkeit der Verjährung aus, indem es entweder Unverjährbarkeit statuirt oder mehrere Erfordernisse aufstellt, so kann die Verjährung vom 1. Januar 1900 nicht weiter laufen, also desfalls überhaupt nicht zu Stande kommen.

3. **Das Gesetz erwähnt von den hiernach dem bisherigen Recht unterstehenden Rechtsthatsachen**

a) **den Beginn der Verjährung** §§ 198—201 B.G.B.

α) Das bisherige Recht entscheidet in souveräner Weise die Fragen, in welchem Zeitpunkt die Verjährung begonnen hat. Wenn also das bisherige Recht außer der Entstehung des Anspruchs (§ 198 B.G.B.) noch den vorherigen Eintritt anderer Thatsachen, z. B. Rechtsverletzung, a° nata (Windscheid p. 315), erfordert, so sind diese maßgebend. Nach § 199 B.G.B. beginnt die Verjährung in den Fällen, wo der Berechtigte die Leistung erst nach vorausgegangener Kündigung verlangen kann, mit dem Zeitpunkt, wo diese zulässig ist, während die herrschende gemeinrechtliche Theorie erst die thatsächlich erfolgte Kündigung gelten läßt, Windscheid, a. a. O. Nach § 199 Abs. 2 ist die Frist abzuwarten, was im bisherigen Recht auch nicht überall anerkannt ist. Nach § 490 Abs. 3 beginnt die Verjährung des Gewährschaftsanspruches beim Viehhandel erst nach Ablauf der Gewährfrist, nach Pr.A.L.R. I, 5 §§ 343—345, Sächs.B.G.B. § 923 die dort freilich längere Gewährschaftsverjährung mit der Ablieferung. Nach § 1302 beginnt die Verjährung der Klage aus dem Verlöbniß mit der Auflösung desselben, während §§ 128, 129 II, 1 A.L.R. den Tag, wo die Vollziehung stattfinden sollte, als Beginn hinstellen.

Soweit ferner nach bisherigem Recht auch die kurzen Verjährungsfristen alsbald mit der Entstehung des Anspruchs beginnen (vgl. code civil Art. 2272), nicht erst — wie nach § 196 B.G.B. — mit dem Schluß des Kalenderjahres, hat es dabei sein Bewenden, vgl. Förtsch D.J.Z. 4 S. 202, Habicht S. 146.

β) Desgleichen bestimmt das bisherige Recht auch die übrigen Voraussetzungen des Beginns der Verjährung — jedoch hier nur souverän bis zum 1. Januar 1900, cf. oben zu 2.

Wenn also nach bisherigem Recht — cf. z. B. Schwarzb.-Sondersh.: Ges. vom 27. April 1850 (G.S. S. 471) § 14, Schwarzb.-Rudolst.: Ges. vom 3. März 1854 (G.S. S. 28) § 12 — die bona fides für die Verjährung eines Anspruchs auf Herausgabe einer Sache erfordert wird, so kann dem Berechtigten die Verschweigung eines solchen vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Anspruchs gegenüber dem Verpflichteten, welcher den Anspruch kannte oder kennen mußte, bis zum 1. Januar 1900 nicht schaden, obwohl das B.G.B. das Erforderniß der bona fides nicht aufstellt. Die im § 194 (902) B.G.B. statuirte Verjährung des Eigenthumsanspruchs kann bis zum 1. Januar 1900 auch bezüglich vor diesem Zeitpunkt entstandener Ansprüche in denjenigen Rechtsgebieten nicht laufen, in welchen bisher eine solche Verjährung unbekannt war, cf. Mot. p. 254, Mot. I p. 293.

b) Das bisherige Recht entscheidet nach fernerer Bestimmung des Abs. 1 über **die Hemmung und Unterbrechung** einer vom 1. Januar 1900 laufenden Verjährung, sofern diese Rechtsthatsachen vor diesem Zeitpunkt eintreten.

Vergleiche über die Hemmung: §§ 202—207 B.G.B., über die Unterbrechung: §§ 208—221 B.G.B.

Bezüglich dieser Thatsachen weichen die bisherigen Rechte zum Theil erheblich vom B.G.B. ab.

Nach § 203 B.G.B. wird bezüglich der sogenannten thatsächlichen Hemmung nur höhere Gewalt, besonders Stillstand der Rechtspflege, berücksichtigt, während das Preuß.A.L.R. eine ganze Reihe weiterer Gründe kennt: als entschuldbare Nichtkenntniß §§ 512—514 I, 9, Erschwerung der Geltendmachung, insbes. in Folge Abwesenheit im Staatsdienst §§ 516—518, Entfernung einer Militärperson von ihrem Standort während des Krieges § 522 ꝛc., wogegen z. B. der code civil überhaupt und das Hess.Ges. vom 19. März 1853 bei der ordentlichen Verjährung keine Hemmung thatsächlicher Art kennt, Mot. I p. 316. Eine weitere erhebliche Verschiedenheit von dem

bisherigen Recht besteht darin, daß dasselbe zum Theil wie das Preuß. Recht die thatsächliche Hemmung nur dann berücksichtigt, wenn sie zur Zeit des Beginns der Verjährung bestand, A.L.R. I, 9 §§ 512, 516, 530 (mit der Ausnahme der §§ 528 bis 529), oder zur Endzeit der Verjährung vorhanden ist, während andere Rechte die Hemmung in jedem Stadium berücksichtigen, cf. Sächs.B.G.B. § 157. Nach B.G.B. § 203 wird diese Hemmung nur innerhalb der letzten 6 Monate bis zum Ablauf der Verjährung berücksichtigt.

Bezüglich der Unterbrechung hat das B.G.B. die Gründe gegenüber dem bisherigen Recht theils vermehrt, theils vermindert. Wenn also im Gebiet des Preußischen Rechts nach Beginn der Verjährung, aber vor Inkrafttreten des B.G.B., dem Verpflichteten der Streit verkündet ist oder der Anspruch einredeweise im Prozesse zur Kompensation gestellt ist, so würde, wenn man der Ansicht derer folgt, welche diese von dem B.G.B. in § 209 Nr. 4 u. 3 ausdrücklich anerkannten Unterbrechungsgründe für das Preußische Recht nicht gelten lassen wollen (cf. Koch A.L.R. I, 9 § 551, Eccius bei Förster I § 57 Anmerk. 59), eine Unterbrechung nicht herbeigeführt sein. Im Gemeinen Recht ist die Nichtanerkennung der einredeweisen Geltendmachung als eines Unterbrechungsgrundes herrschende Ansicht. Windscheid I p. 329.

Andererseits ist die unter der Herrschaft des französischen Rechts erfolgte Ladung des Verpflichteten zum Sühneversuch nach wie vor gemäß Art. 2245 als Unterbrechungsgrund zu berücksichtigen, obwohl das B.G.B. § 209 cit. solchen Unterbrechungsgrund nicht kennt.

4. Dagegen richtet sich die **Vollendung** einer am 1. Januar 1900 laufenden Verjährung (ebenso wie die nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Rechtsthatsachen des Beginns, der Hemmung und Unterbrechung) grundsätzlich nach dem neuen Recht, das heißt:

a) die Verjährung kann sich nicht vollenden, wenn die Voraussetzungen, welche das neue Recht für die Verjährung aufstellt, nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr vorliegen. Das ergiebt sich aus dem oben Vorgetragenen zu 2. Ist also durch das B.G.B. die Unverjährbarkeit eines Anspruches statuirt, z. B. hinsichtlich der in §§ 894–896 B.G.B. geregelten Ansprüche auf Berichtigung des unrichtigen Bucheintrages, so wird der unter dem früheren Recht gültig erfolgte Beginn einer solchen Verjährung vom 1. Januar 1900 ab ignorirt;

b) die Verjährung kann sich gemäß Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 des vorl. Art. nur in den Fristen vollenden, welche das B.G.B. aufstellt, cf. §§ 195–197, 852 B.G.B.

α) Das gilt unbedingt, wenn das B.G.B. eine längere Frist erfordert, als das bisherige Recht. Hat also eine unter der Herrschaft des braunschweigischen Gesetzes vom 3. Juli 1853 (nach welchem grundsätzlich alle persönlichen Forderungen in 10 Jahren verjähren) begonnene Verjährung am 1. Januar 1900 neun Jahre gelaufen, so endigt sie nicht in Gemäßheit des gedachten Gesetzes mit dem Ablauf des Jahres 1900, sondern gemäß der Regel des § 195 B.G.B. mit der Vollendung des Jahres 1920.

β) Ebenso gilt grundsätzlich die Frist des B.G.B., wenn diese kürzer ist als diejenige des bisherigen Rechts, ein Fall, der erheblich wichtiger ist als der bisherige, da das B.G.B. im Wesentlichen kürzere Verjährungsfristen einführt.

Positiv bestimmt aber hier **Absatz 1 Satz 1** des Artikels weiter, daß diese kürzere Frist erst vom 1. Januar 1900 berechnet werden soll. Diese in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Gesetze (vgl. die Aufzählung Mot. p. 255) getroffene Regelung war nothwendig, um der Möglichkeit vorzubeugen, daß durch die Substituirung der kürzeren Frist des B.G.B. die Verjährung in vielen Fällen bereits vor dem 1. Januar 1900 rückwärts vollendet worden wäre, dem Gläubiger aber damit eine Frist zur Abwendung dieses Rechtsverlustes überhaupt versagt würde. Handelt es sich daher z. B. um einen am 1. April 1874 in Preußen fällig gewordenen Anspruch eines Landwirths wegen zum Haushalt des Schuldners gelieferter Gegenstände (§ 196 Nr. 2), so verjährt der Anspruch nicht erst am 1. April 1904 wie nach bisherigem Recht (auch nicht etwa rückwärts am 31. Dezember 1877), sondern gemäß § 196 Nr. 2 B.G.B. am 31. Dezember 1902.

Die Gefahr einer Schädigung des Berechtigten durch Einführung kürzerer Verjährungsvorschriften ist dann nicht gegeben, wenn die frühere längere Verjährungsfrist so wie so schon vor Ablauf der kürzeren Verjährungsfrist des neuen Rechts vollendet ist; vielmehr wird umgekehrt solchen Falls der Gläubiger durch die Regelung des Satz 1 des Abs. 2 ungerechtfertigter Weise bevorzugt.

Es bestimmt daher **Satz 2 des Abs. 2**, daß solchen Falls Satz 1 des Absatz 2 nicht Platz greifen soll, desfalls vielmehr ausnahmsweise die Vollendung nach bisherigem Recht erfolgen soll. Ist also im obigen Beispiel der Anspruch des Landwirths bereits am 1. April 1871 fällig gewesen, so vollendet sich die Verjährung in Gemäßheit des bisherigen Rechts schon am 1. April 1901, nicht erst gemäß § 196 Nr. 2 am 31. Dezember 1902.

Die Verjährungsfrist kann nach bisherigem Recht kraft Gesetzes oder kraft Vereinbarung (vgl. §§ 565–567 I 9 A.L.R., § 152 Sächs.B.G.B.) länger sein als nach jetzigem Recht. Auch auf die kraft Vereinbarung längere Frist findet Art. 169 Abs. 2 Anwendung, da andernfalls der mit der Bestimmung des Art. 169 beabsichtigte Schutz wohlerworbener Anwartschaften nicht verwirklicht werden würde. So zutreffend Habicht S. 149 gegen Förtsch D.J.Z. IV S. 202.

c) Die Vollendung einer altrechtlichen Verjährung in den Fristen des B.G.B. kann natürlich nur erfolgen, soweit das B.G.B. solche Fristen überhaupt festsetzt. Keine Verjährungsfristen bestimmt das B.G.B. für solche Ansprüche, die ihm überhaupt unbekannt sind, so für die querela inofficiosi test. des gemeinen und der laesio enormis des Franz. (und Preuß.) Rechts. Auf eine solche am 1. Januar 1900 laufende Verjährung finden daher nicht die 30jährige Frist des B.G.B., sondern die früheren kürzeren Fristen von 5 bez. 2 Jahren nach wie vor Anwendung; vgl. Habicht S. 148.

Wie steht es, wenn das B.G.B., abweichend vom bisherigen Recht, zwar keine Verjährungsfristen für bestimmte Ansprüche festsetzt, wohl aber stärker wirkende Ausschlußfristen? Auch hier bleibt es (sofern nur das Rechtsverhältniß selbst dem alten Recht untersteht, vgl. Bem. 7) bei den bisherigen Verjährungsfristen. Es kann also für eine Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Betrugs die in § 123 B.G.B. bestimmte Frist nicht vor dem 1. Januar 1900 zu laufen beginnen; vgl. Habicht S. 150, a. Meinung Dronke Zeitschr. f. Franz.Civ.R. 30 S. 136.

5. Mit der Vollendung einer am 1. Januar 1900 laufenden Verjährung richten sich nach dem Grundsatz zu 1 auch die **Wirkungen der Verjährung**, §§ 222–225 B.G.B., nach dem neuen Recht. Es ist (im Gegensatz zu der Bestimmung des § 12 der Publ.V. zum Sächs.B.G.B.) gleichgültig, ob das neue Recht die Wirkungen vermindert oder vermehrt. Vermindert sind die Wirkungen gegenüber dem bisherigen Recht u. A. insoweit, als die c° indebiti des gemeinen Rechts wegen eines in Unkenntniß der Verjährung befriedigten Anspruchs (Windscheid I p. 328, II p. 606) nicht mehr zulässig ist; § 222 Abs. 2 B.G.B. Vermehrt sind diese Wirkungen insofern, als die Verjährung der Forderung gemäß § 222 B.G.B. im Wesentlichen den Verlust des Anspruchs herbeiführt, und nicht, wie z. B. nach Mecklenburg. Recht (Verord. vom 2. Juni 1855 § 4 Anz. S. 57 ff.), bloß die Klagbarkeit des Anspruchs beseitigt.

Ist die Verjährung noch unter dem alten Recht vollendet, so richten sich die Wirkungen (nach dem zu Bem. 1 Abs. 1 Vorgetragenen) durchaus nach bisherigem Recht.

Eine vor oder nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Leistung auf eine im Gebiet des Gemeinen oder Preußischen Rechts vor dem 1. Januar 1900 verjährte Forderung kann daher trotz § 222 B.G.B. nach wie vor zurückgefordert werden; ebenso Förtsch D.J.Z. 4 S. 204. (A. Meinung hinsichtlich der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Leistung Habicht S. 141.)

Gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 nach den kurzen Verjährungsfristen der Art. 2271—2275 cod. civ. vollendeten Verjährung ist nach wie vor Eideszuschiebung über die Tilgung an den Schuldner zulässig. Es ist hier jedoch zweierlei zu beachten: Einmal erlangt der Schuldner nach Ablauf der nunmehr gemäß dem B.G.B. auch für diese Ansprüche laufenden Verjährungsfrist die günstigere Rechtsstellung des B.G.B., nach welcher seine Schuld jetzt völlig getilgt ist; vgl. Habicht S. 140. Andererseits wird aber auch für die neben der kurzen Verjährungsfrist laufende ordentliche Verjährungsfrist des § 2262 cod. civ. der Abs. 2 des Art. 169 bedeutsam; vgl. Osthelder „Recht" 1900 S. 95, 96 (vgl. dort auch über die Frage, ob die Vorschrift, daß der Gegenbeweis nur durch Eideszuschiebung zu führen ist, gemäß § 14 Abs. 2 E.G. z. C.P.O. beseitigt ist).

6. **Keine allgemeine Bestimmung enthält das Gesetz** über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen des neuen Rechts, welche den Einfluß der Zeit auf Rechtsverhältnisse (abgesehen von der Verjährung) regeln, also insbesondere **über die gesetzlichen Ausschlußfristen (Präklusivfristen).**

a) **Diese Fristen sind als Thatbestandsmomente desjenigen Rechtsverhältnisses, für welches sie normirt sind, der für dieses allgemein geltenden Uebergangsnorm unterzuordnen.** (Dem Vorgang der Preuß. Patente vom 15. November 1816 § 12 und vom 21. Juni 1825 § 19, welche diese Fristen den gleichen Grundsätzen wie die Verjährung unterwerfen, ist das B.G.B. absichtlich nicht gefolgt, Mot. p. 254.)

α) Greift für das bezügliche Rechtsverhältniß **das bisherige Recht** Platz, so regelt das letztere auch souverän die für dasselbe normirten Fristen. So müssen gemäß Art. 170 und gemäß Art. 171 (bis zu dem dort bezeichneten Zeitpunkt) die Gewährschaftsfristen beim Kauf und bei der Miethe, desgleichen die Kündigungsfristen bei der Miethe vollständig in Ansehung des Beginnes, der Dauer und der Vollendung dem bisherigen Recht unterstehen. Das gleiche gilt für die Vorlegungsfristen bei den vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Inhaberpapieren, vgl. Bem. 2c zu Art. 174, für die Geltendmachung der Illegitimitätsklage, für die Anfechtungsfristen bei altrechtlichen Rechtsgeschäften u. a. m. (vgl. auch Habicht S. 154, Lehmann S. 63).

β) Gilt für das bisherige Rechtsverhältniß **das neue Recht**, so greifen auch die für dasselbe normirten Fristen sofort ein, so gemäß Art. 158 ff. die zehnjährige Verschollenheitsfrist des § 14, die Aufgebotsfrist, bei dem Eigenthumserwerb im Fall des § 927, die zehnjährige Frist des § 1571 bei der Ehescheidung u. a. m. Die Bedeutung des sofortigen Eingreifens des neuen Rechts besteht hier vor Allem darin, daß auch Beginn und Vollendung der Frist im Gegensatz zur Verjährung sich ausschließlich nach dem neuen Recht bestimmt. Mag das alte Recht eine solche Frist überhaupt nicht kennen oder für dieselbe eine andere Dauer vorschreiben, in jedem Fall eröffnet dasjenige Ereigniß, an welches das neue Recht den Lauf der Frist knüpft, diesen Lauf schon vor dem 1. Januar 1900, wenn es vor diesem Zeitpunkt bereits eingetreten ist. Es wird also der vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeitraum ohne weiteres eingerechnet. Während Art. 169 die unter dem bisherigen Recht erwachsenen Anwartschaften sowohl desjenigen, für den die Verjährung läuft, Art. 169, Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2, als auch desjenigen, gegen welchen sie eintritt (Abs. 2, Satz 1), schützt, kann hier der Schutz solcher Anwartschaften nicht in Frage kommen. Nur wenn die bisher geltende Ausschlußfrist schon unter dem bisherigen Recht vollendet ist, kann natürlich auch hier das neue Recht nicht mehr in Frage kommen.

b) **Der Grundsatz der Rückwirkung der neuen Ausschlußfristen** (αβ) **erleidet Ausnahmen:**

α) Kraft positiver Bestimmung des Art. 198 Absatz 2 Satz 2, insofern die dort bestimmte Frist (welche rückwirkend auf die altrechtlichen Ehen erstreckt wird) erst vom 1. Januar 1900 beginnen soll, vgl. Bem. dort.

β) Allgemein insoweit, als nach den Vorschriften des B.G.B. auf die Ausschlußfristen die Vorschriften über die Verjährung entsprechend zur Anwendung gebracht werden. So für die sechsmonatige Frist des § 1571 gemäß Abs. 4 dieses §, vgl. Bem. 4 zu Art. 201 und Einleit. Bem. VIII Abs. 4 S. 295.

c) Mitunter kann es nach bisherigem Recht zweifelhaft sein, ob reine Verjährungsvorschriften oder andere Fristen vorliegen, so bei den unten zu Art. 174 erwähnten Vorlegungsfristen bei Inhaberpapieren. Unzuträglichkeiten können aber daraus dort nicht entstehen, da gemäß positiver Vorschrift des Art. 174 Abs. 2 auch die Verjährung dort ausnahmsweise ganz dem bisherigen Recht unterstellt ist, soweit die Papiere vor dem 1. Januar 1900 ausgestellt sind.

Ein weiterer Zweifel ergiebt sich hinsichtlich der in Art. 2271—2275 code civil geregelten sogenannten „besonderen Verjährung" (**préscription particulière**), welche kein Erlöschen des Anspruchs, sondern nur eine Rechtsvermuthung, verbunden mit einer Beweiseinschränkung, herbeiführt. Das Reichsgericht (Entsch. 32 S. 367) hat diesem Institut den Charakter einer eigentlichen Verjährung abgesprochen. Es würde sich also gemäß Art. 170 als Rechtsfolge nur die Rechtsvermuthung auch nach dem 1. Januar erhalten, wenn sich nach diesem Zeitpunkt die Verjährung vollendet, dagegen nicht die stärkere Verjährungswirkung des B.G.B. gemäß Art. 169 eintreten können. Desgleichen würde der § 169 Abs. 2 auf diese Verjährung keine Anwendung finden. Diese Konsequenz wird man auch ziehen müssen. Ebenso Mann D.J.Z. 4 S. 481, Scherer S. 158 Nr. 205 und im Ergebniß zustimmend Osthelder Recht 1900 S. 96, auch Mentzel i. Zeitschr. d. R.Amtsr.V. S. 45 ff.; — a. Mein. Dronke in Zeitschr. f. Franz. Civ.R. 29, 3 S. 542 ff. Habicht S. 147 Bem. 1.

7) Die **Ausführungsgesetze**, welche mit einigen Ausnahmen auf Grund ihrer Kompetenz für öffentlich rechtliche Verhältnisse und im Rahmen einzelner Vorbehalte

des III. Abschnitts E.G. noch für andere als die in §§ 196—197 bezeichneten Ansprüche kürzere Verjährungsfristen eingeführt haben, bestimmen fast sämmtlich, daß der Art. 169 auch auf diese Verjährung Anwendung finden soll. So Preußen: Art. 8, § 2. — Sachsen: § 2. — Württemberg: Art. 141. — S.-Weimar: § 21. — S.-Meiningen: Art. 4, § 1. S.-Altenburg: § 18. — S.-Koburg-Gotha Art. 11, § 1. — Schw.-Rudolstadt: Art. 18. — Schw.-Sondershausen: Art. 10, § 1. — Anhalt: Art. 9, § 2. — Schaumb.-L.: § 13. — Lippe: § 16, Abs. 2. — Reuß ä. L.: § 14. — Reuß j. L.: § 17. — Waldeck: Art. 7. — Lübeck: § 22. Die gleichen Grundsätze müssen auch für diejenigen Ausführungsgesetze gelten, welche — wie Hessen, Mecklenburg, Bremen — keine derartige Bestimmung geben, vgl. Habicht S. 156 und oben Einleit. S. 298 Bem. e. Es verbleibt hier also nicht bei den Ueberleitungsvorschriften des bisherigen Rechts (mitgetheilt bei Mot. S. 253), desgleichen ist der Art. 169 auch auf die von den oben aufgeführten Ausführungsgesetzen gegebenen Sondergrundsätze über den Beginn, die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung auszudehnen, auch wenn die Wortfassung der bezüglichen Ausführungsvorschriften auf das Gegentheil hindeutet; vgl. Habicht a. a. O., ebenso für Preußen: Crusen-Müller S. 161.

Schuldverhältnisse im Allgemeinen.

Artikel 170.

Für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

E. I 103; E. II 142; R.V. 170; Mot. zu 103 S. 255—257; Prot. S. 9006—9008 (VI S. 498, 499).

I. Allgemeines: **Hinsichtlich der Schuldverhältnisse ist**, abgesehen von den in den folgenden Artikeln 171—179 enthaltenen Ausnahmen, **der Grundsatz der „Nichtrückwirkung" streng durchgeführt.** Die Normen des bisherigen Rechts über Schuldverhältnisse beherrschen dasselbe nicht blos hinsichtlich seiner Entstehung, sondern auch hinsichtlich seines nach Inkrafttreten des B.G.B. sich bethätigenden Inhalts und seiner Wirkungen.

Damit hat sich das Gesetz gegenüber den in der Theorie des bisherigen Rechts vertretenen drei Ansichten, welche einerseits den Inhalt und die Wirkungen des Schuldverhältnisses vollkommen dem alten Recht unterordnen, cf. Gierke D.Pr. I p. 200, andererseits wenigstens zum Theil nach dem neuen Recht beurtheilen, Stobbe D.Pr. § 28 Anm. 21, andererseits endlich ganz dem neuen Recht unterordnen, Schmid Herrschaft d. Ges., Jena 1863 p. 132, Siebenhaar, Komment. zu § 18 Publ.-Verord. z. S. B.G.B., scheinbar auf den Standpunkt jener radikalen ersten Theorie gestellt. Der Standpunkt des Gesetzes wird in den Motiven nicht damit gerechtfertigt, daß die bei den Schuldverhältnissen sich bethätigende Privatautonomie stillschweigend die Dispositive des bisherigen Gesetzes in sich aufgenommen hat, sondern es wird betont, daß die Parteien, „indem sie ein Schuldverhältniß eingehen, dies im Hinblick auf den wirthschaftlichen Erfolg thun, welchen das zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts geltende Recht mit demselben verbindet", Mot. 256.

Aus den weiteren Ausführungen der Motive geht dann hervor, daß der Gesetzgeber **nicht sämmtliche**, die Wirksamkeit der Schuldverhältnisse beeinflussenden Momente nach dem bisherigen Recht beurtheilt wissen will. Es werden einerseits das Erfüllungsgeschäft, sowie die übrigen das Erlöschen der Forderung herbeiführenden selbständigen Rechtsgeschäfte dem neuen Gesetz unterstellt, andererseits soll das Gleiche gelten hinsichtlich anderer für die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses bedeutsamen Thatsachen, wie Verzug, schuldhafte Unmöglichkeit der Erfüllung, sofern deren Einwirkung sich nicht als gleichsam innere Entwicklung des Schuldverhältnisses darstellt, dieselben vielmehr nur von außen an das Schuldverhältniß herantreten, ohne mit der konkreten Beschaffenheit desselben in bedingendem Zusammenhang zu stehen; Mot. a. a. O., cf. auch Prot. 9007. Mit gewissem Recht ist von der Kritik (Zusammenstellung 1891 p. 77, 98) hervorgehoben, daß diese Ausführungen mit den Worten des Gesetzestextes im Widerspruch stehen. Und die Motive würden sicherlich zur Interpretation nicht verwerthet werden können, wenn nicht klar läge, daß die Ausführungen derselben vollkommen auf dem Boden jener oben (Einleit. S. 291

21*

Nr. IVb) vorgetragenen allgemeinen Prinzipien stehen, in welchen auch der nach seinem Wortlaut krasseste Ausspruch der Nichtrückwirkung seine nothwendige Begrenzung findet.

Es gilt hiernach auch für Schuldverhältnisse folgender Leitsatz: Besteht ein Schuldverhältniß am 1. Januar 1900, so richten sich nach bisherigem Recht einmal die Voraussetzungen seiner Entstehung und zweitens seine Wirkungen, letztere jedoch nur, soweit sie den eigentlichen Inhalt des Schuldverhältnisses ausmachen.

II. **Im Einzelnen** folgt hieraus:

1. Um die Anwendung des bisherigen Rechts gemäß dem vorliegenden Artikel zu rechtfertigen, muß ein am 1. Januar 1900 bestehendes **Schuldverhältniß** vorliegen, das heißt, ein Rechtsverhältniß, für welches die Normen des II. Buches des B.G.B. maßgebend sind. Nicht zu verwechseln mit dem Schuldverhältniß ist der Anspruch (§ 194 B.G.B.). Ansprüche fallen nur unter diesen Artikel, soweit sie Ausflüsse eines Schuldverhältnisses sind. Ansprüche aus einem andern Rechtsverhältniß, also dingliche, familienrechtliche, erbrechtliche Ansprüche unterliegen den für diese Rechtsverhältnisse geltenden Uebergangsbestimmungen der Art. 181 ff., 198 ff., 213 ff. E.G. Nicht beifallswürdig ist es daher, wenn Habicht S. 164 und ihm folgend Andere die Verbindlichkeiten des Eigenbesitzers auf Herausgabe der Sachen, des Bräutigams, der die Verlobung grundlos löst (auf Abschluß der Ehe), des Ehemanns, der nach Auflösung der Ehe die dos, des Erben, der ein Vermächtniß herauszugeben hat, grundsätzlich dem Statut des Art. 170 unterwerfen. Richtig ist nur, daß sich auch bei solchen Rechtsverhältnissen Verbindlichkeiten obligatorischer Art entwickeln können, wenn nämlich die den Verbindlichkeiten zu Grunde liegende Rechtsverletzung sich nicht lediglich auf eine Negirung des verletzten Rechts beschränkt, vielmehr darüber hinaus einen widerrechtlichen Eingriff in die durch das verletzte Recht beherrschte Interessensphäre darstellt. So sind Verbindlichkeiten dessen, qui dolo desiit possidere, des treulosen Verlobten, soweit er nach bisherigem Recht schadensersatzpflichtig ist, des Ehemanns, des Erben, die sich schuldhafter Weise zur Herausgabe der Sachen außer Stand gesetzt haben, dem Statut unseres Artikels unterworfen. Denn diese Verbindlichkeiten wurzeln in den durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff., 812 ff. B.G.B. geregelten Schuldverhältnissen, — vgl. meinen Aufsatz „Recht" 1900 S. 183 und Bem. α) S. 282, — vgl. auch Einleit. Nr. VII S. 292, 293.

2. Das Schuldverhältniß muß, um die Anwendung des bisherigen Rechts zu rechtfertigen, unter diesem **entstanden** sein. Das heißt, es müssen sämmtliche Thatbestände, welche zur Erzeugung des Schuldverhältnisses nothwendig sind, unter dem bisherigen Recht eingetreten sein (so richtig Lehmann S. 85):

a) Beruht das Schuldverhältniß auf **rechtsgeschäftlichem** Akt, so ist folgendes zu beachten:

α) Das Rechtsgeschäft selbst muß unter dem bisherigen Recht vollendet sein. Wann dies der Fall ist, darüber vgl. oben S. 300, 301.

β) Sind mehrere rechtsgeschäftliche Akte erforderlich, so müssen diese sämmtlich unter dem bisherigen Recht vorgenommen sein. Es genügt also nicht, wenn der Vertragsantrag vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, die Annahme aber noch aussteht. Eine vor dem 1. Januar 1900 angetragene rechtsgiltige mündliche oder schriftliche **Offerte** zum Ankauf eines Grundstücks, durch welche Offerent bis zum 15. Dezember 1900 sich gebunden hat, kann also (wegen der jetzt vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form) nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr rechtswirksam angenommen werden, auch nicht, wenn die Annahme ihrerseits den Erfordernissen des § 313 B.G.B. gerecht wird. A. Mein. Habicht S. 167, welcher von der nicht zutreffenden Annahme ausgeht, daß die Offerte ein selbständiges Schuldverhältniß ist, welches bei willkürlichem Rücktritt des Offerenten einen Anspruch auf Abschluß des Vertrages oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung giebt, während doch nur eine einseitige Willensgebundenheit vorliegt, die eventuell den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gewährt. Unzutreffend auch Neumann S. 1449; derselbe giebt zwar anscheinend zu, daß durch die Annahme der altrechtlichen Offerte allein ein formgiltiger Vertrag nicht zu Stande kommt, giebt aber dem Annehmenden das Recht, auf Abschluß eines den Formerfordernissen des neuen Rechts entsprechenden Vertrages zu klagen. Allein der formlose Vorvertrag ist, wenn überhaupt, so unter dem neuen Recht zum Abschluß gekommen. Nach den Grundsätzen des B.G.B. ist aber aus einem formlosen Vor-

vertrag eine Klage auf Abschluß des formgiltigen Vertrages nicht zulässig; vgl. Schollmeyer S. 170 u. a.*).

γ) Nur wenn und soweit durch eins der verschiedenen zur Begründung eines Schuldverhältnisses erforderlichen Rechtsgeschäfte ein selbständiges Schuldverhältniß begründet wird, unterliegt es insoweit auch dem bisherigen Recht, unter dessen Herrschaft es entstanden ist. Darum ist auch die altrechtliche Offerte in Ansehung der Dauer der Begründung und der Anzeigepflicht dem bisherigen Recht unterworfen; desgleichen die Frage, ob aus solcher Offerte ein Anspruch auf negatives Vertragsinteresse (culpa in contrahendo) erwächst (vgl. auch Kuhlenbeck, S. 240 Bem. 2a).

Ebenso ist zu beurtheilen der Vertrag zu Gunsten eines Dritten in Ansehung des Rechtsverhältnisses zwischen den Vertragschließenden und in Ansehung der Willensgebundenheit gegenüber dem Dritten. Entsprechend muß das einen Thatbestandtheil der condicti indebiti bildende Vorhandensein einer getilgten oder nichtigen Schuld, wenn unter das alte Recht fallend, nach diesem beurtheilt werden, während die Frage nach der Zulässigkeit der Rückforderung nach neuem Recht zu beurtheilen ist (vgl. Habicht S. 211).

b) Hat ein zwischen zwei Personen am 1. Januar 1900 bestehendes Schuldverhältniß zugleich **Wirkung für und gegen Dritte**, so ist zu unterscheiden:

α) Tritt die Wirkung für und gegen den Dritten ohne dessen Zuthun ein, so bleibt das alte Recht maßgebend; so für die Rechte des Uebernehmers aus einem vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Gutsüberlassungsvertrage, des Empfängers aus einem altrechtlichen Frachtvertrage; so auch beim handelsrechtlichen Mäklervertrage für die Rechte und Pflichten des Gegenkontrahenten gemäß §§ 99, 98 H.G.B. (das übersieht Habicht S. 225 contra Lehmann), wenn das zu vermittelnde Geschäft vor dem 1. Januar 1900 zum Abschluß gekommen ist. Lehmann S. 87.

β) Ist aber zur Herstellung des Verhältnisses zu dem Dritten ein besonderer rechtsgeschäftlicher Akt mit diesem erforderlich und dieser unter dem neuen Recht vorgenommen, so sind

α') die aus dem ursprünglichen Inhalt des Schuldverhältnisses sich entwickelnden Pflichten und Befugnisse des Dritten nach altem Recht zu beurtheilen, dagegen

β') die Rechtswirkungen des mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäfts als solchem nach neuem Recht.

Einschlägige Fälle bieten, abgesehen von dem Vertrage zu Gunsten Dritter, die Rechtsverhältnisse der Bürgschaft, Anweisung, der Gesellschafter zu Dritten u. a. So bestimmt sich der Inhalt dessen, was der Bürge, Angewiesene, Gesellschafter dem Gläubiger, Anweisungsempfänger, Dritten zu leisten hat, nach bisherigem Recht. Dagegen ist die Frage, ob und inwieweit eine Haftung dieser Personen eintritt, nach neuem Recht zu entscheiden, ob also beispielsweise der Bürge die Einrede der Vorausklage, der Angewiesene — abgesehen von einer dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung — die Pflicht zur Honorirung hat (hier anders Habicht S. 309), ob und inwieweit der Kommanditist aus Geschäften für die Gesellschaft haftet (Lehmann S. 105), ob eine Verpflichtung der Gesellschafter nur antheilsweise, wie nach gemeinem Recht, oder solidarisch gemäß § 427 B.G.B. eintritt (Habicht S. 300). Entsprechend gilt das neue Recht für die nicht mit dem Inhalt der Hauptobligation zusammenhängenden Wirkungen der unter dem neuen Recht vorgenommenen Rechtsakte; so für die Frage, ob die Forderung auf den zahlenden Bürgen, Gesellschafter, Gesammtschuldner kraft des Gesetzes übergeht, § 774 B.G.B. Dagegen muß die Frage, ob und inwieweit ein Regreß des Zahlenden überhaupt gegeben ist, bez. die Frage, welche Einwendungen ihm entgegenstehen, nach dem bisherigen Recht beurtheilt werden, wenn die Bürgschaft ꝛc. unter dem bisherigen Recht entstanden ist, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß ein obligatorisches Verhältniß zwischen den Betheiligten besteht, aus welchem sich die Regreßfrage regelt. (Anders Lehmann S. 103 und ihm folgend Neumann S. 1459.) Ueberhaupt richten sich die Rechtsfolgen der für die Beziehung der Betheiligten kausalen Vertragsvereinbarungen nach dem bisherigen Rechte, wenn sie unter diesem getroffen sind, was keiner weiteren Ausführung bedarf.

Ueber die sich bei der Cession und Schuldübernahme ergebenden ähnlichen Rechtsfragen vgl. unten S. 330, 332, 333.

---

*) Wenn Habicht a. a. O. die bindende Kaufofferte dem Kauf auf Probe gleichstellt, so übersieht er den Unterschied des Rechten- und Pflichtenkreises auf Seiten des dem Offerenten gegenüberstehenden Vertragstheiles; so den Einfluß des Todes und der Geschäftsunfähigkeit auf jener Seite, die Beziehungen zu etwa übersandten Waaren, wenn diese Thatumstände vor der Annahme eintreten.

c) Ist ein Schuldverhältniß vor dem 1. Januar 1900 unter einer **Bedingung oder Befristung** begründet, so ist es vor dem 1. Januar 1900 entstanden, auch wenn die Bedingung und der Termin in diesem Zeitpunkt noch aussteht. Hierüber herrscht allgemein Einverständniß.

d) Wird ein an sich beendigtes Schuldverhältniß nach dem 1. Januar 1900 **auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung fortgesetzt**, so ist das fortgesetzte Verhältniß nicht unter dem alten Recht entstanden. Vgl. Carlin S. 52; ebenso Lehmann S. 87, 88; Staub S. 353; a. Meinung Habicht S. 214. Die Entstehung eines Schuldverhältnisses unter dem bisherigen Recht wird jedoch nicht dadurch negirt, daß das Gesetz dem Schuldverhältniß vom 1. Januar 1900 an eine andere Ausprägung giebt, z. B. eine vor dem 1. Januar 1900 begründete bürgerliche Gesellschaft wird auf Grund des § 2 H.G.B. zu einer Handelsgesellschaft, oder es hört umgekehrt eine Handelsgesellschaft nach dem 1. Januar 1900 auf, Handelsgesellschaft zu sein, vgl. Lehmann S. 89. Man kann in solchen Fällen aber auch mit Lehmann a. a. O. nicht annehmen, daß die altrechtlichen internen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter durch solche Vorschriften des neuen Rechts beherrscht werden müssen, welche eine logische Folge der Handelsgesellschaftsqualität sind, z. B. durch die neuen Vorschriften über die Berechnung der Kapitalantheile, Prokurenbestellung, Geschäftsführung; vgl. Staub a. a. O.

e) **Auch bei andern als rechtsgeschäftlichen Obligationen** fällt der Zeitpunkt ihres Entstehens dann unter das alte Recht, wenn der dieselben bedingende Thatbestand sich unter dem bisherigen Recht vollendet hat.

α) Ein Schuldverhältniß aus einer **unerlaubten Handlung** ist vor dem 1. Januar 1900 entstanden, wenn das Delikt vor dem 1. Januar 1900 begangen ist, mag ein Schaden in diesem Augenblick schon eingetreten sein oder nicht. Begangen ist ein Delikt unter dem bisherigen Recht, wenn der Eingriff in die Rechtssphäre des Verletzten vollendet ist. Das ist noch nicht der Fall, wenn zwar der Delinquent die gesammte Thätigkeit, welche zur Herbeiführung dieses Eingriffs von seiner Seite erforderlich ist, unter dem bisherigen Recht entfaltet hat, die Wirkung auf den Dritten aber erst nach dem 1. Januar 1900 eintritt; z. B. ein vor dem 1. Januar 1900 geschriebener Brief, in welchem über die Kreditwürdigkeit des Dritten falsche Angaben gemacht sind, erreicht seine Adresse erst nach dem 1. Januar 1900; vgl. Entsch. des R.G. 19 S. 382 (a. Ansicht Habicht S. 171).*) Die Motive p. 275 überlassen es der Wissenschaft und Praxis zu entscheiden, ob das alte Recht auch Platz greift, wenn der schädigende Erfolg des Delikts erst nach dem 1. Januar 1900 eingetreten ist; z. B. ein Grundbuchamt löscht fahrlässig vor dem 1. Januar 1900 ein Recht, nach dem 1. Januar 1900 erfolgt die Veräußerung des Grundstücks an einen gutgläubigen Erwerber. Soweit es sich um die unmittelbaren Folgen handelt, ist die Frage wohl ohne Weiteres zu bejahen. Sie wird aber auch bezüglich der durch ein unabhängiges Faktum vermittelten Wirkungen zu bejahen sein, da bei der strengen Durchführung des Kausalitätsbegriffs im B.G.B. und der prinzipiellen Verwerfung des Unterschiedes zwischen mittelbaren und unmittelbaren Folgen den „causae coëfficientes" auch eine nach der hier in Frage kommenden Beziehung maßgebende Bedeutung entzogen ist; ebenso Habicht a. a. O., a. Ansicht Wagner S. 216 zu B. Anders liegt die Sache, wenn das Gesetz die Schadenhaftung von einem gefährdenden Zustande abhängig macht, indem es präsumirt, daß die Nichtbeseitigung der Gefahr auf einem Verschulden des Inanspruchgenommenen beruht, vgl. §§ 829, 833–838; dann ist auch für einen schon aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 bestehenden derartigen Zustand das neue Recht maßgebend, wenn der Schaden erst nach dem 1. Januar 1900 erwuchs, vgl. Heuberger S. 34, Habicht S. 171.

β) Ein Schuldverhältniß aus einer **ungerechtfertigten Bereicherung** ist unter dem alten Recht entstanden, wenn sowohl die Vermögensverschiebung als auch diejenigen Thatsachen unter dem alten Recht eingetreten sind, auf Grund derer die Vermögensverschiebung als eine ungerechtfertigte sich darstellt. Es müssen also bei der c° indebiti die Thatbestandsmomente des Vorliegens einer Nichtschuld und der Zahlung auf dieselbe, bei der c^a causa data causa non sec. und der c^a ob causam datorum die Leistung und der Wegfall des Rechtsgrundes bez. der nicht eingetretene Erfolg sämmtlich vor dem 1. Januar 1900 in die Erscheinung getreten sein. Das letzte leugnet Habicht S. 175, gestützt auf Entsch. des R.G. Band XIV Nr. 55 S. 226. Richtig ist

*) Die Polemik Habicht's S. 171 Note 1 gegen obige Reichsgerichtsentscheidung mit dem Hinweis darauf, daß der Handelnde nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn er das gethan habe, was ihm sein Recht gebot, dürfte verfehlt sein. Es fragt sich ja gerade, welches Recht sein Recht ist!

jedoch nur, daß, wenn für die Frage nach dem Wegfall des Rechtsgrundes und dem ausgebliebenen Erfolg der Inhalt der konkreten Obligation entscheidend ist, insoweit das bisherige die Obligation beherrschende Recht maßgebend bleibt. So muß auch — wie schon oben hervorgehoben — bei der c° indebiti die Frage nach dem Vorliegen einer Nichtschuld nach bisherigem Recht beantwortet werden, wenn diese Thatsache schon vor dem 1. Januar 1900 vorlag, die Zahlung aber nach dem 1. Januar 1900 erfolgte und damit der Bereicherungsanspruch an sich dem neuen Recht unterworfen ist.

γ) Das dem **Anspruch auf Vorlegung von Sachen** §§ 809 ff. entsprechende Verpflichtungsverhältniß knüpft sich kraft Gesetzes an den Besitz der relevanten Sache. Dieses Schuldverhältniß ist daher, wenn der Besitz unter dem neuen Recht fortdauert, nicht bloß unter dem alten Recht entstanden, sondern entsteht unter dem neuen Recht fortdauernd von neuem. Es ist daher desfalls sowohl dem alten als auch dem neuen Recht unterworfen. Es ist, wenn das bisherige Recht (gemeinrechtliche a° ad exhibendum) ihn in weiterem Umfang anerkennt, als das B.G.B., auch in diesem weiteren Umfang begründet, andererseits auch gegeben, wenn das bisherige Recht, z. B. Preuß. A.L.R. und code civil, ihn überhaupt nicht anerkennt; ebenso Neumann a. a. O., Wagner a. a. O., Habicht S. 175 will unter Berufung auf Art. 180 E.G. lediglich das neue Recht anwenden. Allein ein Anspruch, welcher die Herstellung des jenem Statut unterworfenen Rechtsverhältnisses bezielt, wird mit dem durch die §§ 809 ff. gewährten Rechtsmittel nicht gewährt.

δ) Die Frage, wann das durch die Geschäftsführung ohne Auftrag begründete Rechtsverhältniß entstanden ist, bedarf keiner Erörterung; hinsichtlich der Gemeinschaft vgl. Art. 173 E.G.

3. Für die Entscheidung der zu 1 und 2 behandelten Frage, ob ein Schuldverhältniß gegeben ist und ob dasselbe unter dem bisherigen oder neuen Recht entstanden ist, können — sofern die Frage überhaupt zweifelhaft ist — nach den in der Einleitung S. 292 entwickelten Grundsätzen nur die Vorschriften des bisherigen Rechts maßgebend sein. Ist hiernach ein am 1. Januar 1900 bestehendes Schuldverhältniß gegeben, so gilt nach dem oben zu I vorgetragenen Leitsatz:

a) **Nach altem Recht richtet sich alles, was zur Begründung des Schuldverhältnisses gehört**, was Voraussetzung seiner Entstehung ist. Also bei rechtsgeschäftlichen Obligationen die Form der Rechtsgeschäfte, die Bedingungen ihrer Gültigkeit, bei andern Obligationen der dieselbe bedingende Thatbestand, z. B. Wegfall des Grundes der Leistung bei Kondiktionen. Insbesondere richten sich also nach bisherigem Recht:

α) Die Anfechtung eines Vertrages wegen Willensfehlens (Irrthums), Betrugs, Zwangs, Handlungsunfähigkeit, laesio enormis, Fraudulosität rc. rc., und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtungsgründe erst später hervorgetreten sind, ob sie im Wege der Klage oder der Einrede geltend gemacht werden (Savigny, System 8 p. 139).

β) Die Frage nach der Aufhebung eines Vertrages wegen anfänglicher, sei es objektiver, sei es subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung, z. B. wegen Undurchführbarkeit derselben als einer verbotswidrigen, §§ 305—310.

γ) Die Gewährschaftspflicht wegen Mängel und Eviktion, §§ 459 bis 514, 434—443, weil und insoweit nämlich dieselbe auf den Gesichtspunkt der anfänglichen theilweisen Unmöglichkeit zurückzuführen ist; wenn nämlich die Mängel schon beim Vertragsabschluß vorhanden waren. (Treten die Mängel zwischen Abschluß und Uebergabe ein, so gilt — aus andern Gründen — das Gleiche, vgl. S. 329 oben).

b) **Nach dem bisherigen Recht richtet sich ferner der Inhalt der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Obligation**, das heißt der Inhalt und Umfang der den unmittelbaren Gegenstand derselben bildenden Leistung. Also die Vorschriften — über den Leistungsinhalt im Allgemeinen §§ 241, 242 (vgl. hierzu S. 331 Abs. 3), bei Genus- und Alternativobligationen §§ 243 Abs. 1, 262, bei Theilbarkeit und Fungibiliät der Leistung §§ 266, 267, — über die Höhe der Zinsen §§ 246—248, das Maß der Vertretungspflicht §§ 276, 522, 599, 680, 300, 701, 702, — den Inhalt des Schadensersatzanspruchs, sc. soweit derselbe unmittelbarer Inhalt der Obligation ist, §§ 249—256, — den Inhalt der Rechnungslegungs-Offenbarungspflicht §§ 260—261, vgl. hierzu Bem. 4 b β, S. 333, — die Bestimmung des Orts und der Zeit der Leistung. Hierher gehören die Vorschriften über Kündigungsmöglichkeit, Ausschlußfristen, z. B. Vorlegungsfristen bei Inhaberpapieren rc. und vor allem auch die Vorschriften über die Beweispflicht, z. B. § 282 B.G.B., endlich die zahlreichen im Gesetz geregelten Vorschriften über den unmittelbaren Inhalt bei den einzelnen als Kauf, Tausch rc. individualisirten Obligationen.

c) **Grundsätzlich eine andere rechtliche Stellung nehmen ein die durch ein nach Inkrafttreten des B.G.B. eintretendes Faktum vermittelten, sog. mittelbaren Wirkungen einer Obligation.** Hierher sind zu rechnen:

α) **Die Vorschriften über die Veränderung bez. das Erlöschen der Obligation in Folge nachfolgender, sei es schuldhafter, sei es schuldloser Unmöglichkeit** §§ 275, 279, 282, 324–327, **wegen Verzuges**, sei es in der Erfüllung, sei es in der Annahme §§ 283—292, 293—304, über veränderte Umstände § 321, Verweigerung der Leistung §§ 320, 273.

β) **Die Vorschriften über die Veränderung des Obligationsinhaltes durch Uebertragung:** Abtretung, §§ 398–413 und Schuldübernahme, §§ 414–419.

γ) **Die Vorschriften über das Erlöschen der Obligation in Folge selbständiger Rechtsakte,** also der Hingabe an Zahlungsstatt §§ 363—371, der Hinterlegung §§ 372–386, der Aufrechnung §§ 387–396, des Erlasses § 397, der der Erfüllung gleichstehenden Leistung an einen Dritten § 362 Abs. 2, cf. auch § 893.

Nicht hierher zu beziehen sind die Endigungsgründe, welche sich aus dem Inhalt der Obligation ergeben, so Kündigung, auflösende Bedingung, Tod 2c., cf. oben 3b.

Alle diese zu α—γ dargestellten Rechtswirkungen sind nur uneigentlich Wirkungen des ursprünglichen Schuldverhältnisses. Sie haben thatsächlich ihren Entstehungsgrund in einer selbständigen causa, nämlich dem rechtswidrigen Verhalten (α), dem Uebertragungsakt (β), dem auf Erfüllung gerichteten Rechtsakt (γ) und treten insofern im Sinne der oben zu I citirten Motive von Außen an das Schuldverhältniß heran, ohne daß sie nothwendig mit demselben in bedingendem Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang kann gegeben sein, braucht aber nicht vorzuliegen. Sie sind, mag man diese Wirkungen als Ausfluß selbständiger Schuldverhältnisse auffassen oder nicht, jedenfalls nothwendige Thatbestandsmomente einer im Zusammenhang mit der ursprünglichen Obligation neugeschaffenen obligatorischen Beziehung und insofern gemäß den vorstehend unter II, 2 entwickelten Grundsätzen dem bisherigen Recht nicht unterworfen, wenn sie unter diesem sich nicht ereignen.

Bezüglich aller dieser Rechtswirkungen ist daher folgendermaßen zu entscheiden: Im Allgemeinen gilt der Grundsatz, daß dieselben dem neuen Recht unterstehen, scil. wenn sie sich nach dem 1. Januar 1900 ereignen.

Zu α. **Bezüglich dieser Vorschriften** kann das vom Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie um deshalb zweifelhaft erscheinen, als nach jener Theorie die in Folge der nachträglichen Unmöglichkeit und des Verzuges eintretende Schadensersatzverbindlichkeit als eine Perpetuirung der ursprünglichen Obligation aufgefaßt wird, cf. Mot. II p. 50, und weiter, insofern die Frage nach den veränderten Umständen aus dem Gesichtspunkt einer clausula rebus sic stantibus betrachtet wird. Allein diese doktrinäre Auffassung beruht im Grunde auf einer Fiktion (cf. E. Rocholl u. A. Riedner, Vorschläge in Form eines Gegenentwurfs, Breslau 1891, §§ 368 bis 369, p. 144). Thatsächlich hat der Interessenanspruch eine **selbständige causa,** das kasuelle und bez. schuldhafte Ereigniß, welches, da es sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes vollzieht, sowohl in seinen Voraussetzungen als auch in seinen Wirkungen dem neuen Recht untersteht.

Gebietet hiernach die logische Konsequenz die alsbaldige Geltung der Vorschriften des B.G.B. für diese Rechtsfolgen, so werden freilich die Ausnahmen, welche sich für die Praxis von dieser Regel ergeben, so erheblich sein, daß es nicht unbedenklich erscheinen mag, diese Konsequenz noch als Regelsatz aufzustellen. Ausnahmen werden sich ergeben für alle diejenigen vorgedachten Rechtsfolgen, welche bei den einzelnen, im Gesetz geregelten Obligationen (Kauf, Tausch 2c.) der Natur dieser Verträge entsprechend individualisirt und aus dem Gesichtspunkt des Verschaffungsprinzips als gewissermaßen zum Leistungsinhalt gehörig dargestellt sind. So die Rechtsfolge der kasuellen Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 323) in der Form der Tragung der Gefahr beim Kauf § 446, die Rechtsfolge der theilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 323) in der Form der Eviktionshaftung und Gewährleistungspflicht §§ 434 ff., 459 ff., der nicht rechtzeitigen Erfüllung in der Form der Mängelvertretung beim Werkvertrag § 636 u. a. m. Ist ein Kaufvertrag unter der Herrschaft des gemeinen Rechts im Vertrauen auf die dort im Gegensatz zu § 446 B.G.B. alsbald nach dem Kaufabschluß auf den Käufer übergehende Gefahr, ist ein

solcher Vertrag in jenem Rechtsgebiete (cf. auch Sächs. G.B. § 902, code civil Art. 1641) im Vertrauen auf die im Gegensatz zu § 459 B.G.B. dort geltende Beschränkung der Vertretungspflicht für die lediglich beim Abschluß des Vertrags vorhandenen Mängel, ist endlich in jenem Rechtsgebiet ein Werkvertrag abgeschlossen, hinsichtlich dessen der Unternehmer mit Rücksicht auf die dort herrschenden Rechtsgrundsätze darauf rechnen konnte, daß dem Besteller bei verzögerter Herstellung nicht alsbald ein Rücktrittsrecht, wie in § 636 B.G.B. normirt, zustehen würde, so darf in allen diesen Fällen dieses Vertrauen, im Hinblick auf welches der Verpflichtete vielleicht genügende Dispositionen zu seiner Sicherung (Versicherungsverträge, Deckungsgeschäfte 2c.) unterlassen hat, durch die alsbaldige Anwendung des neuen Gesetzes nach dem 1. Januar 1900 nicht getäuscht werden. Es werden sich nun allerdings für die Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten daraus ergeben, daß die Abgrenzung der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen vielfach nicht leicht sein wird. Denn es ist zu erwägen, daß einerseits die Grundsätze, nach welchen die Individualisirung jener Rechtsfolgen bei den einzelnen Verträgen erfolgt ist, großen Theils mit den Grundsätzen der bisherigen Rechte nicht übereinstimmen, cf. z. B. § 636 B.G.B.; daß andrerseits die bisherigen Rechte unter sich in dieser Regelung erheblich von einander abweichen, daß endlich oft schwer zu erkennen ist, inwieweit eine solche Individualisirung überhaupt vorliegt bez. zu erfolgen hat (vgl. die bekannte Streitfrage des Preuß. Rechts über die Anwendung der dort im Allgemeinen Theil I 5³³, 318 ff. behandelten Grundsätze der Gewährschaftspflicht auf den Werkvertrag, Dernburg, Preuß. Priv.-R. II p. 569 Anm. 14) u. a. m.; vgl. Näheres bei Niedner „das Recht" 1900 S. 142 ff. und S. 427 ff. Uebereinstimmend: Schönfeld, Neukamp, Brückner ebenda S. 55, 77, 113, 114, vgl. auch Carlin S. 49, 51. A. Mein. Habicht S. 194 Lehmann S. 97, Scherer, Erstes Jahr S. 27 u. a. Doch läßt auch Habicht die Folgen der unverschuldeten Unmöglichkeit und diejenigen des Gläubigerverzuges übereinstimmend mit uns dem neuen Recht unterliegen.

In jedem Fall lassen sich aber eine ganze Reihe der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen ohne Weiteres als solche bestimmen, welche mit der konkreten Beschaffenheit des Rechtsgeschäfts nichts zu thun haben.

Es finden hiernach auf ein altrechtliches Schuldverhältniß sofort Anwendung: Die Vorschriften über die Konzentration der Alternativobligation im Fall Verzuges und Unmöglichkeit der Leistung §§ 264, 265, der Eintritt des Ersatzanspruchs in die unmögliche Leistung (Surrogationsprinzip) § 281, die Verzugsfolge nach rechtskräftiger Verurtheilung § 283, die Vorschriften der §§ 290—292, die Vorschriften über die Rechtswirkungen des Gläubigers-Verzugs §§ 293 ff. (insoweit übereinstimmend auch Habicht S. 206 ff.), die Vorschrift des § 321 (veränderte Umstände), vgl. das von Scherer a. a. O. mitgeth. Erk. d. L.G. Kaiserslautern, § 322 (274), die Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht, vgl. O.L.G. Hamburg 1. Dezember 1900, „Recht" 1901 S. 20; u. a. m.

Vor Allem greifen auch sofort Platz die Vorschriften des neuen Rechts über die **Verzugszinsen** und deren Höhe. Vgl. meinen Aufsatz im „Recht" a. a. O.; im Ergebniß ebenso hier Habicht S. 200 ff., Schönfeld, Neukamp, Stölzel in „das Recht" 1900 S. 55, 77, 137, sowie fast einstimmig die Praxis der höheren Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts in einer Entscheidung des 7. Civ.Sen. vom 6. Februar 1900 u. a.; vgl. D.J.Z. S. 42, 87, 90, 99, 100, sowie „das Recht" passim; — A. Mein.: Lehmann S. 95, Hölder, Staub D.J.Z. S. 101—104, 110. (Hinsichtlich der älteren Litteratur vgl. einerseits Stobbe Deutsch.Priv. I p. 216, Pfaff u. Hofmann Exkurse 186 für, andererseits Gierke Deutsch.Priv. I S. 200 gegen die Anwendung des neuen Rechts. Die Praxis der Gerichte hat sich auch bei der Ueberleitung früherer Gesetze für die Geltung des neuen Rechts ausgesprochen, vgl. Entsch. d. Preuß. Ob.Trib. Präj. 1775 und hinsichtlich der Ueberleitung des Schweiz. Obligationsrechts die bei Schneider-Fick S. 1077 mitgetheilten Entscheidungen.)

Die Zinsen aus einem Rechtsgeschäft, welches nach dem alten Handelsgesetzbuch ein Handelsgeschäft war, solches aber nach dem neuen Recht nicht mehr ist, ermäßigen sich demgemäß von 6% auf 4%; R.G. vom 19. Mai 1900, Gruchot 45 S. 93.

Die alsbaldige Geltung des neuen Rechts ist auch in Ansehung der Verzugszinsen lediglich damit zu rechtfertigen, daß diese Verzugsfolge mit der Beschaffenheit

der konkreten Obligation in keinem bedingenden Zusammenhang steht. Diejenigen, welche (wie Habicht und Stölzel a. a. O.) diese Verzugsfolge anders behandeln wie die übrigen Verzugsfolgen, verfahren, wie Staub a. a. O. mit Recht vorträgt, inkonsequent. Die abweichende Behandlung rechtfertigt Habicht a. a. O. insbes. S. 730 damit, daß er in Uebereinstimmung mit Stölzel a. a. O. die Frage über die zeitliche Geltung des § 246 aus dieser Norm selbst beantworten will. Hierdurch aber schließt er die ausdrückliche Kollisionsnorm des Art. 170 durch eine stillschweigende Kollisionsnorm aus, was unzulässig erscheint; vgl. Riedner „Recht" S. 426.

Es ist darum auch daran festzuhalten, daß die Verzugszinsen nur dann dem neuen Recht unterstehen, wenn der an das alte Schuldverhältniß herantretende Verzug unter dem neuen Recht begonnen hat. Die Wirkungen eines **unter dem alten Recht bereits begonnenen Verzuges** bleiben jedoch auch, wenn der Verzug unter dem neuen Recht fortdauert, insbesondere also auch in Ansehung der Verzugszinsen, dem alten Recht unterworfen; vgl. darüber unten Bemerk. 5a.

Vgl. ferner über Deliktszinsen: Keyssner, D.J.Z. 1900 S. 113; gesetzliche Zinsen: Neumann, J.W. 1900 S. 506–507; Prozeßzinsen: D.J.Z. 1900 S. 87; Zinsen bei Rückforderung des auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urtheils Geleisteten. R.G.Verein. Civ.Sen. J.W. 1900 S. 471.

Zu β. Was die Einwirkung der unter dem neuen Recht erfolgenden Schuldübertragungsakte **(Cession und Schuldübernahme)** auf alte Schuldverhältnisse anbelangt, so sind im Hinblick auf die grundsätzliche Durchführung des Prinzips der Singularsuccession diese Einwirkungen nur von geringer Bedeutung. Immerhin sind solche Einwirkungen vorhanden, und soweit sie vorhanden sind, stehen sie mit der Beschaffenheit des Schuldverhältnisses in keinem bedingenden Zusammenhang und sind deshalb dem neuen Recht unterworfen. Gemäß § 405 B.G.B. verliert also der Schuldner einer simulirten aber verbrieften Forderung seine Einwendungen aus der Simulation gegenüber dem nach dem 1. Januar 1900 eintretenden Cessionar. (Uebereinstimmend Habicht, aber mit nicht zutreffender Beschränkung auf den Fall, daß die Ausstellung der Urkunde nach dem 1. Januar 1900 erfolgte.) Gemäß § 417 B.G.B. wird sich entscheiden, in welchem Umfange der Schuldübernehmer, insbes. der Käufer eines Grundstücks (vgl. Entsch. d. R.G. 1 S. 403, 7 S. 219, Gruchot 25 S. 32), sich der Einwendungen des bisherigen Schuldners bedienen kann. Und nach § 418 tritt in Folge der Schuldübernahme das Erlöschen der Bürgschaften und Pfandrechte ein, auch wenn das nach bisherigem Recht nicht anerkannt ist. Von selbst versteht es sich, daß der Inhalt der dem debitor cessus und Erstschuldner zur Zeit der Abtretung zustehenden Einreden nach bisherigem Recht zu beurtheilen ist. Nicht als Veränderungen des ursprünglichen Schuldverhältnisses stellen sich solche Einwirkungen der Cession und Schuldübernahme dar, welche aus Vorgängen nach der Uebertragung resultiren. (Insoweit, aber nur insoweit richtig Pfaff und Hofmann Exkurse S. 186.) Daß diese Rechtswirkungen ohne Weiteres dem neuen Recht unterliegen, wird weiter unten, Bem. 4b, dargestellt.

Es wird an dieser Stelle ferner vorausgesetzt, daß die Cession und Schuldübernahme des alten Schuldverhältnisses nach dem 1. Januar 1900 erfolgt sind. Sind sie vorher erfolgt, so greift natürlich das alte Recht Platz. Sind aber auch in diesem Fall die Beziehungen zwischen dem neuen Gläubiger und Schuldner bez. alten Schuldner und neuen Gläubiger vor dem 1. Januar 1900 noch nicht hergestellt, so greift wiederum das neue Recht ein. Darüber vgl. unten Bem. 5b.

Zu γ. Auch für die Wirkungen der auf das **Erlöschen** der Obligation gerichteten selbständigen Rechtsakte muß, falls sie sich nach dem 1. Januar 1900 ereignen, alsbald das neue Recht gelten, ebenso Pfaff und Hofmann Exkurse I p. 187, Carlin S. 47, a. Meinung Cosack B.G.B. I p. 387 Zus. II, auch Neumann S. 1158 oben, cf. aber ferner unten S. 331 Zusatz. Es muß sich also nach dem neuen Recht richten, ob die gemäß § 362 Abs. 2 B.G.B. geleistete Zahlung an den Dritten gemäß § 185 B.G.B. der Erfüllung gleichzuachten ist (cf. auch § 893), in welcher Weise die Anrechnung auf mehrere Schuldposten (§ 366) vorzunehmen ist. So hat auch bezüglich eines vor dem 1. Januar 1900 in Preußen oder Sachsen

begründeten Schuldverhältnisses die an irgend einer landesgesetzlich bestimmten (Art. 144 E.G.) öffentlichen Hinterlegungsstelle nach dem 1. Januar 1900 bewirkte Hinterlegung die in § 378 normirte befreiende Wirkung, obschon nach § 214 I, 16 A.L.R., §§ 756, 759 Sächs.B.G.B. diese Wirkung nur bei einer am Leistungsort bewirkten Hinterlegung eintritt. Die befreiende Wirkung wird andererseits, wie mehrfach nach bisherigem Recht, nicht schon mit der Hinterlegung, sondern gemäß § 378 B.G.B. erst mit dem Zeitpunkt eintreten, wo die Rücknahme ausgeschlossen ist.

Die Aufrechnung auch gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Forderung wird nunmehr nur dann das Erlöschen derselben herbeiführen, wenn sie durch Erklärung gegenüber dem andern Theil gemäß § 388 B.G.B. erfolgt. Gilt aber nach dem bisherigen Recht der Grundsatz „compensatio ipso iure fit" in der radikalen Bedeutung, daß auch eine in irrthümlicher Nichtkenntniß des Vorhandenseins einer Gegenforderung geleistete Zahlung kondizirbar ist, so ist das alte Schuldverhältniß, wenn sich die Forderungen schon vor dem 1. Januar 1900 kompensabel gegenüberstanden, erloschen. Für das französische Recht wird solchen Falls das Erlöschen des alten Schuldverhältnisses bei der compensation légale angenommen; vgl. Dronke Zeitschr. f. franz. Civilr. XXIX Heft 2 p. 369 (nicht für die compensation judiciaire). Ebenso Habicht S. 186, a. Mein. Lehmann S. 101, Neumann S. 1458. Ueber die Voraussetzungen der Aufrechnung gegenüber altrechtlichen Forderungen vgl. unten zu Nr. 4 γ.

Nicht zu verwechseln mit der hier behandelten Frage ist, ob das Erfüllungsgeschäft dem Inhalt des Schuldverhältnisses, dessen Zielpunkt ja die Erfüllung ist, gerecht wird.

Diese Frage ist natürlich gemäß dem oben zu 3b Vorgetragenen nach bisherigem Recht zu beurtheilen.

Darum sind auch die Endigungsgründe, welche sich aus dem Inhalt der Obligation ohne Weiteres ergeben, wie Kündigung, auflösende Bedingung, Tod ꝛc., dem alten Recht unterworfen.

Zusatz: Selbstverständlich unterstehen endlich die sämmtlichen vorstehend zu α bis γ erwähnten Rechtswirkungen dem bisherigen Recht, wenn sie, sei es ausdrücklich, sei es erkennbar, im Vertrage selbst geregelt und damit zum Inhalt der konkreten Obligation gemacht sind. So müssen sich auch die Wirkungen des vertragsmäßigen Rücktritts gemäß §§ 346 ff. nach bisherigem Recht richten.

4. **Nach dem neuen Recht müssen sich auch die Voraussetzungen und der selbständige Inhalt** der an die alten Schuldverhältnisse unter dem neuen Recht herantretenden (vorstehend zu 3 besprochenen) Rechtsthatsachen richten.

a) **Die Voraussetzungen.** Es richten sich also nach neuem Recht:

α) Bei der **„nachfolgenden Unmöglichkeit"**, die abweichend vom bisherigen Recht (vgl. Windscheid II. S. 56) erfolgte Gleichstellung der subjektiven Unmöglichkeit bei Speziesleistungen mit der objektiven Unmöglichkeit §§ 275 Abs. 2, 279 — bei dem **Verzuge** die Voraussetzungen der mora nach der Richtung hin, ob Mahnung erforderlich ist, bezw. ob und in wie weit dies interpellat pro homine, vgl. § 736 Sächs.B.G.B., Art. 1139 code civil mit § 284 Abs. 2 B.G.B., ebenso Pfaff u. Hofmann I p. 186, Stobbe a. a. O.; a. Mein. Gierke p. 200 Anm. 19, Habicht S. 196 u. a., bei dem **Annahmeverzug** die Frage ob, wie nach bisherigem Recht (vgl. A.L.R. I, 11 §§ 98, 102, 103, Sächs. B.G.B. §§ 746 ff.), Verschulden erforderlich ist oder ob gemäß §§ 293 ff. B.G.B. die einfache Nichtannahme genügt. (Hier übereinstimmend auch Habicht S. 206 ff., a. Mein. Lehmann, Neumann a. a. O.; u. a.).

Dagegen werden sich die Voraussetzungen der mora und des casus, soweit sie abhängig sind von der nach Maßgabe des Schuldverhältnisses zu prästirenden Vertretungspflicht (vgl. §§ 276, 277, 285 mit §§ 708, 1359, 1374, 1664, 2231), nach dem bisherigen Recht richten müssen, da ja diese als zum Inhalt der Obligation gehörig gemäß dem oben zu 3b vorgetragenen dem alten Recht unterworfen ist.

β) Bei der **Cession** die Frage der Cessibilität, soweit dieselbe unabhängig ist, von dem Inhalt des Schuldverhältnisses. Es ist also nach dem neuen Recht gemäß § 400 auch eine alte Forderung nicht abtretbar, sofern sie unpfändbar ist. Ebenso Pfaff u. Hofmann I p. 186, desgl. nur mit abw. Begründung Habicht S. 217, a. Mein. Lehmann S. 102, Neumann a. a. O. u. a.). Soweit da-

gegen die Cessibilität abhängig ist von dem Inhalt der konkreten Obligation, vgl. § 399 B.G.B. mit §§ 613, 664 Abs. 717, 1091, 1092, 1300 Abs. 2 u. a., bleibt auch für diese Voraussetzung gemäß dem oben zu 3 b Vorgetragenen das alte Recht maßgebend.

γ) Bei der **Aufrechnung** die Frage nach der Kompensabilität. Und zwar wird sich nach dem neuen Recht die Frage, ob die Forderungen an sich kompensabel sind, auch dann richten müssen, wenn die Forderungen bereits vor dem 1. Januar 1900 kompensabel gegenüberstanden, sofern nur die Aufrechnungserklärung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt. Denn nach dem neuen Recht ist die Aufrechnungserklärung das Entscheidende. (Ist jedoch im Gebiet des Französischen Rechts nach dem Grundsatz der compensatio ex lege die Forderung durch die Thatsache des Gegenüberstehens ipso iure erloschen, so kann das neue Recht nicht in Frage kommen; vgl. oben Bem. 3 zu γ.) Es ist also gegen eine alte Forderung, soweit sie unpfändbar ist, desgleichen gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung die Aufrechnung gemäß §§ 394, 393 B.G.B. nicht mehr zulässig. Wie bei α und β gilt jedoch auch hier, daß, soweit die Kompensabilität abhängig ist von dem Inhalt der konkreten Obligation, das bisherige Recht entscheiden muß. So wird die Aufrechnung gegenüber einer im Gebiet des Preuß. A.L.R. und des Französischen Rechts entstandenen Forderung auf Rückgabe einer geliehenen und anvertrauten Sache gemäß § 363 I, 16 A.L.R., Art. 1293 code civil auch nach dem 1. Januar 1900 nicht zulässig sein. Ebenso wie hier Schneider-Fick S. 1078 und anscheinend Lehmann S. 109, 111. (In der ersten Auflage habe ich im Anschluß an Dronke, Zeitschr. f. Franz. Civ. XXIX Heft 2 p. 369, und desgl. Habicht in seiner ersten Auflage die Kompensabilität durchweg nach neuem Recht beurtheilt. Habicht will jetzt 2. Auflage S. 187 durchweg das alte Recht entscheiden lassen, allein sein Grund, „der Schuldner habe seinen Gegenanspruch vielleicht nur deshalb erworben, weil er durch die Möglichkeit, mit diesem gegen seine Schuld aufzurechnen, gedeckt war", kann nicht ausschlaggebend sein. Denn durch den Grundsatz der Nichtrückwirkung des Art. 170 wird ja nur ein früher begründetes Schuldverhältniß, nicht die bloße Möglichkeit, ein solches zu begründen, geschützt, vgl. Einl. S. 289 zu I c; wie hier jetzt auch Entsch. d. Kamm.G. vom 17. Mai 1900, Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 139, 141.

δ) Bei der **Hinterlegung** muß entsprechend die Frage der Hinterlegungsfähigkeit nach neuem Recht beurtheilt werden, desgleichen die Voraussetzung der die Hinterlegungsbefugniß ergänzenden Verkaufsselbsthülfe, Lehmann S. 111, ebenso Habicht S. 185, R.G. vom 9. Februar 1901 J.W. 1901 S. 182. Es kommen also dem nach dem 1. Januar 1900 hinterlegenden Schuldner einer alten Forderung die gegenüber dem bisherigen Recht, vgl. A.L.R. I, 16 § 213, Hint.O. § 1, code civil Art. 1257 ff., 1264, weitergehenden Befugnisse des § 383 B.G.B. zu.

b) Was den **Inhalt** der unter dem neuen Rechte vorgenommenen Rechtsakte zu 3 βγ anbelangt, so muß derselbe — auch abgesehen von den schon oben zu 3 βγ dargestellten Einwirkungen auf das ursprüngliche Schuldverhältniß — dem neuen Recht unterliegen. Das Gleiche gilt von der Form dieser Rechtsakte.

α) In Ansehung der **Cession und Schuldübernahme** ist dies wohl allgemein anerkannt. Es gilt das sowohl in Ansehung der im Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar bez. Erstschuldner und Uebernehmer, sowie im Verhältniß dieser zum Schuldner und bez. Gläubiger eintretenden Rechtswirkungen. Es richten sich also nach dem neuen Recht die Fragen nach der Giltigkeit des Cessionsgeschäfts selbst, sowie die dem debitor cessus aus Vorgängen nach der Abtretung gemäß §§ 406, 407, 408 zustehenden Einreden. (Hinsichtlich der unter dem alten Recht erfolgenden Uebertragungen vgl. aber unten Bem. 5 b.) Zu beachten aber ist wiederum, daß das diesen abstrakten Rechtsgeschäften zu Grunde liegende selbständige kausale Geschäft, z. B. Verkauf, Schenkung der Forderung, Vertrag zu Gunsten eines Dritten ꝛc., nach dem alten Recht zu beurtheilen ist, wenn es unter diesem entstanden ist.

β) Was **die auf Erfüllung gerichteten selbständigen Rechtsakte** anbelangt, so bedarf einer besonderen Hervorhebung hier das Erfüllungsgeschäft selbst. Soweit dasselbe auf Befriedigung des speziellen Obligationsinhalts sich richtet, ist sein Inhalt natürlich mit diesem identisch und daher insoweit nach bisherigem Recht zu beurtheilen. Nur soweit die Voraussetzungen desselben als eines selbständigen rechtsgeschäftlichen Aktes in Betracht kommen (Irrthum, Betrug, Bedingung ꝛc.), gehört dasselbe hierher, ferner insoweit, als das Gesetz dem abstrakten Erfüllungsgeschäft einen besonderen, von der kausalen Beziehung des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses unabhängigen Inhalt giebt.

So finden sofort Anwendung, abgesehen von den oben zu 3γ behandelten §§ 362 und 364 B.G.B., die Vorschriften der §§ 363, 365 bis 371 B.G.B. Insbesondere richtet sich also nach dem neuen Recht die Quittungspflicht des Gläubigers und die Frage, wer die Kosten der Quittung zu tragen hat, ebenso *Habicht* S. 182: a. Meinung *Lehmann* S. 101; *Neumann* S. 1458; desgl. unterliegt dem B.G.B. der Anspruch des zahlenden Schuldners auf Herausgabe oder Entkräftigung des Schuldscheines (§ 371); ebenso *Schneider-Fick* 1077; a. Meinung *Lehmann* a. a. O.; zweifelhaft *Habicht* a. a. O., aber mit dem nicht ausschlaggebenden Hinweis darauf, daß die Verpflichtungen des Gläubigers dadurch erschwert würden; denn eine derartige Erschwerung kann auch bei anderen von *Habicht* selbst sofort angewendeten Normen über die Erfüllungsgeschäfte eintreten, vgl. § 381 u. a. (Anders ist es natürlich in den Fällen, wo der Besitz der Urkunde eine Essentiale für die Begründung, bez. den Fortbestand der Forderung bildet, vgl. § 793 B.G.B., denn dann liegt eine Rechtswirkung des Inhalts der Forderung vor.) Vgl. auch die analoge Anwendung der neuen §§ 403, 410 auf die nach dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Cessionen alter Schuldverhältnisse oben zu α. Hiernach ist auch die Frage, ob ein unter der Herrschaft des gemeinrechtlichen Traditionssystems abgeschlossenes Eigenthumsverschaffungsgeschäft den Veräußerer nach dem 1. Januar 1900 zur Auflassung im Sinne des neuen Gesetzes verpflichtet (cf. Preuß. Ob. Trib. Strieth. Arch. 99 p. 16), im bejahenden Sinne zu entscheiden. Nicht zutreffend aber ist es, wenn *Habicht* S. 182 auch die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Herausgabe eines Inbegriffs mit Auskunftsertheilungs- und Offenbarungseidespflicht, §§ 259—261 B.G.B., als hierher gehörig auch bei alten Schuldverhältnissen dem neuen Recht unterstellt. Denn hier steht eine mit dem kausalen Schuldverhältniß in Zusammenhang stehende Verpflichtung in Frage, die gemäß dem oben zu 3b Vorgetragenen dem bisherigem Recht untersteht. (Ebenso wie hier *Neumann* S. 1457, aber mit der gleichfalls unbegründeten Einschränkung, daß die Vorschrift des § 259 Abs. 3 B.G.B., wonach in Angelegenheiten von geringer Bedeutung eine Pflicht zur Eidesleistung nicht besteht, als eine zwingende [?!] sofort Anwendung finden müsse.)

5. Auch bezüglich der vorstehend zu 3 und 4 dargestellten Rechtsakte kann es wie bei den ursprünglichen Schuldverhältnissen fraglich werden, ob und inwieweit sie unter dem alten oder neuen Recht **entstanden** sind. Es greifen hier analog die oben zu 2 entwickelten Grundsätze Platz.

a) *Hinsichtlich des* **Verzuges** *ist hier hervorzuheben, daß derselbe dann unter dem alten Recht entstanden ist und daher fortdauernd dem alten Recht unterliegt, wenn derselbe nur unter dem alten Recht begonnen hat*, mag er auch weiter unter dem neuen Recht fortdauern. Denn schon mit dem Eintritt des Verzuges ist die theilweise Unmöglichkeit der Erfüllung in Ansehung der Zeit vollendet. Um den Verzug fortdauern zu lassen, brauchen die für den Beginn des Verzuges wesentlichen Thatbestandsmomente, insbesondere das Verschulden, nicht in jeder Zeiteinheit von neuem gegeben zu sein. Dadurch unterscheidet sich das durch den Verzug begründete Schuldverhältniß z. B. von der Alimentationspflicht. Es steht vielmehr lediglich eine gewöhnliche Dauerobligation in Frage, die wie andere Dauerobligatonen, z. B. Gesellschaft ꝛc. (Ausnahmen nur Miethe, Dienstvertrag, Gemeinschaft), gemäß dem Artikel 170 vom Augenblick der Entstehung, nach altem Recht zu beurtheilen ist. Es sind daher insbesondere auch die *Verzugszinsen*, sofern der Verzug vor dem 1. Januar 1900 begonnen hat, fortdauernd nach altem Recht zu beurtheilen. (Hat er nach dem 1. Januar 1900 begonnen, wenn auch bei einem alten Schuldverhältniß, so greift gemäß dem oben S. 329 Bem. 3b zu α Vorgetragenen das neue Recht ein, vgl. dort.) Die Verkennung dieser Gesichtspunkte hat zu der in dieser Frage abweichenden Entsch. des R.G. vom 6. Februar 1900 geführt; vgl. Näheres in meinem Aufsatz „Das Recht" 1900 S. 184 und S. 426. Abweichend hier auch *Habicht* S. 195 ff. und 730.

b) Hinsichtlich der **Cession und Schuldübernahme** kommt es bei einem noch vor dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Uebertragungsakt für die in Folge dieses Aktes eintretenden Rechtswirkungen gegenüber dem debitor cessus bez. Gläubiger darauf an, ob diese Betheiligten zu dem Cessionar bez. Schuldübernehmer vor dem 1. Januar 1900 nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts in Beziehung getreten sind oder nicht (vgl. die Ausführungen oben zu 2b);

α) Wenn also bei der **Cession** die §§ 406, 407 B.G.B. abweichend vom bisherigen Recht (vgl. § 413 I, 11, § 313 I, 16 A.L.R.; Art. 1690 code civil) die Wirkung gegen den cessus nicht erst mit der Denunciation, sondern schon mit dem früheren

Zeitpunkt der Kenntniß von dem Cessionsakt eintreten lassen, so ist eine vor dem 1. Januar 1900 eintretende Kenntniß zu ignoriren, während eine nach dem 1. Januar 1900 eintretende Kenntniß sofort die Wirkung hat, daß eine in diesem Zeitpunkt erfolgende Zahlung, bez. ein in diesem Zeitpunkte erfolgter Erwerb einer Gegenforderung keine Befreiung des Schuldners mehr herbeiführt. Ebenso Habicht S. 220, a. Mein. Scherer, J.W. 1900 S. 467 und „Erstes Jahr" S. 30.

β) Wenn ferner bei der **Schuldübernahme** die Wirkung gegenüber dem Gläubiger gemäß § 415 schon mit dem Zeitpunkt der Genehmigung eintritt, so bedarf es nach dem 1. Januar 1900 auch hinsichtlich eines vor diesem Zeitpunkte erfolgten Schuldübertragungsgeschäfts nicht mehr einer ausdrücklichen Expromission gemäß §§ 399 ff I, 14 A.L.R. Ist aber nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts die Wirkung der Schuldübertragung für den Gläubiger nur dadurch möglich, daß der Gläubiger sowohl mit dem Schuldner als auch der Uebernehmer in neue vertragliche Beziehungen tritt (Novation: vgl. Sächs. B.G.B. §§ 1003, 1005; code civil Art. 1271, 1274—1297), so kann auf eine solche altrechtliche Schuldübertragung auch nach dem 1. Januar 1900 der § 415 B.G.B. keine Anwendung finden.

Was die Schuldübernahme des **§ 416** anbelangt, so kann die Vorschrift des § 416 auf eine gemäß § 41 des Preuß.Eig.Ew.Ges. vom 5. Mai 1872 durch Uebereignung des Grundstücks vor dem 1. Januar 1900 vollendete Schuldübernahme keine Anwendung finden. Denn die Wirkung für und gegen den Gläubiger tritt ja nach altem Recht schon ohne Zuthun des Gläubigers ein, wenigstens insoweit, als er ohne weiteres die persönliche Klage gegen den Grundstückserwerber erlangt. Fraglich kann es sein, ob sich die Wirkung gegen den Gläubiger auch in Ansehung der **Befreiung** des Veräußerers nach altem Recht bestimmt, da diese die vorherige Benachrichtigung des Gläubigers, also einen besonderen mit diesem vorzunehmenden Rechtsakt voraussetzt. Diese schwierige Frage möchten wir im Anschluß an Habicht S. 228 bejahen, da „die Befreiung des Veräußerers von seiner persönlichen Haftung die Kehrseite ist von dem ohne Zuthun des Gläubigers erfolgten Eintritt des Erwerbers in diese Haftung" (das war auch der Standpunkt der Preuß. Praxis bei Ueberleitung des E.E.G. vom 5. Mai 1872, vgl. Bahlmann, Kom. z. Preuß. G.B.O. S. 172; ebenso jetzt auch Turnau-Förster S. 848; Dernburg II S. 363 Bem. 3). Es wird also der Veräußerer auch nach dem 1. Januar 1900 nach Ablauf der vom Gläubiger nutzlos gelassenen Frist von der Haftung frei, auch wenn er die Benachrichtigung von der Veräußerung erst nach dem 1. Januar 1900 dem Gläubiger zugehen läßt. Ich meine aber, man wird dem Veräußerer andererseits auch die Befugniß einräumen müssen, die Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit gemäß § 416 Abs. 2 B.G.B. schon in einem früheren Zeitpunkt herbeizuführen. (Der für die Schuldübernahme maßgebende Zeitpunkt ist für das bisherige Recht derjenige der Auflassung, nicht derjenige der Eintragung des Erwerbes, vgl. Habicht, Turnau-Förster a. a. O.)

Die gemäß § 432 Sächs. B.G.B. zu erzielende Befreiung des Schuldübernehmers durch einfache Weiterveräußerung des belasteten Grundstücks kann dem Veräußerer nur dann noch zu Gute kommen, wenn auch die zweite Veräußerung unter dem bisherigen Recht erfolgt, Habicht a. a. O.

Ueber die Geltung des § 416 in der Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs (Art. 186) vergleiche Bem. zu Art. 189 S. 369 bei V, 1.

5. Durch die Vorschrift des vorliegenden Artikels soll nach den Motiven p. 257 ferner nicht ausgeschlossen sein, daß, wenn einzelne Normen des B.G.B. – wie im Wege der Auslegung festzustellen ist – **einen reformatorischen und prohibitiven Charakter** dergestalt haben, daß sie auch zur Zeit des Infrafttretens des B.G.B. bestehende Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben ist.

Allein eine solche Tendenz wird nur in den allerseltensten Fällen und mit großer Vorsicht festzustellen sein, **vergl. Einleitung S. 290 unten** und Art. 30 Bem. 1 und 5. Keinesfalls können sämmtliche Vorschriften hierher gerechnet werden, welche das Gesetz zu sogenannten zwingenden und in § 134 zu sogenannten prohibitiven stempelt.

a) **Die Rückwirkung solcher Vorschriften wird grundsätzlich ausgeschlossen sein** hinsichtlich der vorstehend zu 1 erwähnten, die **Entstehung** der Schuldverhältnisse betreffenden Vorschriften. M. a. W.: Die Rückwirkung kann auch hier nie so weit gehen einmal begründete Schuldverhältnisse schlechthin zu beseitigen.

α) Denn der auf den veränderten wirthschaftlichen Verhältnissen begründete Prohibitivausspruch des neuen Gesetzes würde ein wohlerworbenes Recht,

welches den bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entspricht, verletzen. So ist eine unter der Herrschaft des bisherigen Lübecker Gesetzes vom 23. Juni 1862 Art. 4 (cf. auch Frankfurt. Ges. vom 2. Februar 1864 § 5) im Voraus getroffene Abrede, daß künftig verfallene Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, auch nach dem 1. Jan. 1900 trotz des Verbots des Anatocismus in § 248 Abs. 1 B.G.B. als giltig zu behandeln. Das ist auch in der Doktrin des bisherigen Rechts anerkannt (Gierke I p. 201), soweit nicht einzelne Gesetze über Zinsbeschränkungen die rückwirkende Kraft sich ausdrücklich beilegten, cf. Preuß. Publ. Pat. vom 15. Nov. 1816 (ebenso Habicht S. 239). Es ist ferner die im Gebiet des gemeinen Rechts (cf. auch §§ 1087, 1088 I, 11 A.L.R.) vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgte Schenkung des künftigen Vermögens, ein unter der Herrschaft des Bayr. und Württemberg. Rechts (code Max. B. Th. III Kap. 11 Nr. 5, Württemb. L.R. II 9 § 7, cf. auch Preuß. A.L.R. I, 12 §§ 649 ff.) geschlossener Erbschaftsvertrag nach wie vor als giltig zu behandeln, obwohl B.G.B. §§ 310, 312 solche Verträge für nichtig erklärt. (Abw. Habicht S. 238. Allein der § 310 B.G.B. beruht nur auf wirthschaftlichen Erwägungen, vgl. Schollmeyer Komm. zu § 310 Bem. 1; ebenso wie hier Scherer S. 147.) Es kann weiter § 343 B.G.B. (Herabsetzung einer übermäßigen Vertragsstrafe) auf alte Schuldverhältnisse nicht angewendet werden; ebenso Lehmann S. 33, Entsch. d. R.G. 44 S. 61, R.G. vom 16./23. Oktober 1900 D.J.Z. 1900 S. 50 (abw. Habicht S. 238 u. A.), desgl. nicht § 656 Klage auf Ehemaklerlohn. Entsch. d. R.G. vom 17. Juli 1900 VI. C.S., „Recht" 1900 S. 461, auch ebenda S. 306, 419, vgl. auch §§ 399, 717 B.G.B. mit Preuß. A.L.R. I, 17 §§ 216–218, code civil Art. 1861. Ebensowenig wirken zurück: § 847 (Unübertragbarkeit des idealen Entschädigungsanspruchs), § 419 Abs. 3 (Ungiltige Vereinbarung des Haftungsausschlusses zwischen Vermögensübernehmer und bisherigem Schuldner).

Bei allen diesen Vorschriften ist es gleichgiltig, ob die unsittliche Leistung bereits verdient ist oder nicht. Ueber das Verbot der Konstituirung von Bezugsrechten nach Art. 215a und dessen nicht rückwirkende Kraft cf. R.G. XXVII Nr. 1, XXVIII Nr. 14.

β) Soweit allerdings Schuldverhältnisse von dem neuen Recht nicht blos vom veränderten wirthschaftlichen Standpunkt aus, sondern als allgemein unsittliche verhorrescirt werden, greift das neue Recht auch bezüglich bestehender Schuldverhältnisse ein. Beispiel § 138, insbesondere § 138 Abs. 2, die Wuchergeschäfte betreffend, da diese als gegen die guten Sitten verstoßend dort ausdrücklich gekennzeichnet werden. Ebenso Habicht a. a. O., Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe „Recht" 1900 S. 189 Nr. 612, 614, R.G. vom 30. November 1900, J.W. 1901 S. 1. Vgl. auch „Mumm" in Seuff. Bl. für R.A. 1900 Nr. 13–16. Anders freilich bez. der Wuchergeschäfte auch die bisherige Rechtsanschauung, cf. Gierke I p. 201. Es gehören hierher auch die Vorschriften gegen die Beschränkung der persönlichen Freiheit, z. B. § 723 Abs. 3 (Kündigungsausschluß beim Gesellschaftsvertrag), § 2302 (vertragsmäßige Verpflichtung zur Errichtung bezw. Aufstellung einer letztwilligen Verfügung).

γ) Daß Bestimmungen des bisherigen Rechts, welche gegen ein am 1. Jan. 1900 in Kraft tretendes zwingendes und bez. verbietendes Gesetz des öffentlichen Rechts, z. B. Verbot des Arbeitens am Sonntag, verstoßen, alsbald unwirksam sind, folgt aus der rückwirkenden Kraft des letzteren und bedarf hier keiner Ausführung. Wohl aber ist hier zu beachten, daß mit dieser rückwirkenden Kraft auch solche Vorschriften des B.G.B. ausgestattet werden, welche mit jenen Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbes. mit Verfahrensvorschriften, zusammenhängen. Hiernach wird nach dem 1. Jan. 1900 die Belastung eines Bruchtheils eines Grundstücks seitens des Alleineigenthümers (§§ 1114, 1106, 1095) nicht mehr möglich sein, wenn auch ein auf solche Belastung gerichteter Vertrag vor dem 1. Jan. 1900 dort, wo derselbe zulässig war, geschlossen ist. Nach Bayr. Hypothekenrecht (Hypothekenges. § 44) kann die vertragsmäßige Verpflichtung der Eigenthümer, keine Hypotheken mehr zu bestellen, durch Eintragung sicher gestellt werden. Das wird auch bezüglich einer vor dem 1. Jan. 1900 eingegangenen Verpflichtung dieser Art nicht mehr möglich sein. (A. Mein. Scherer: Erstes Jahr S. 25.)

Damit hängt ferner zusammen die alsbaldige Wirkung der Grundsätze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung des § 1138, auf die an den einzelnen Berechtigten zu bewirkenden Leistungen § 893, der alsbaldige Einfluß des Eheregisters im Fall des § 1357 u. A. m.

b) Rückwirkende Kraft kann aber derartigen prohibitiven und zwingenden Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der oben zu 3b bezeichneten, den **Inhalt** der Obligation bestimmenden Vorschriften beigemessen werden, insofern sie ersichtlich das weitere Fortbestehen derselben hindern wollen. Hierin gehören die Kündigungsvorschriften des § 723 bei der Gesellschaft mit Rücksicht auf § 723 Abs. 3, die gleichen Vorschriften bei der Gemeinschaft im Hinblick auf § 749 Abs. 3 (nicht aber § 626 beim Dienstvertrag, da diese Vorschrift durch Vertrag außer Anwendung gesetzt werden kann) die Kündigungsbefugniß wegen Gesundheitswidrigkeit der Miethwohnung § 544, vgl. Bem. 3 b γ zu Art. 171, die vom sanitären Gesichtspunkt ausgehende Vorschrift des § 618 u. A. Keine rückwirkende Kraft möchten wir mit Habicht S. 240 der Vorschrift des § 248 (Kündigungsmöglichkeit einer überhoch verzinsten Schuld) beimessen.

Von dem hier vertretenen Standpunkt ist auch der Entsch. d. R.G. XXII Nr. 1 über die rückwirkende Kraft des unbedingten Verbots des § 227 H.G.B. (Art. 215 a. F.) — nach welchem Aktien nur aus dem Gewinn amortisierbar sind — beizustimmen.

6. Die **Ausführungsgesetze** enthalten nur wenige Bestimmungen über das Recht der Schuldverhältnisse im Allgemeinen. Hervorzuheben sind

In Ansehung der gesetzlichen Zinsen: Preußen: Art. 10. — Bayern: Ueb.Ges. Art. 3. — Sachsen: § 3. — Hessen: Art. 269. — S.-Weimar: § 27. — Braunschweig: § 20. — S.-Altenburg: § 21. — S.-Coburg-Gotha: § 12. — Anhalt: Art. 12. — Schw.-Rudolstadt: Art. 25. — Reuß ä. L.: § 24. — Reuß j. L.: § 23. — Waldeck: Art. 7. — Bremen: § 10. — Lübeck: § 23. — Elsaß-Lothr.: § 9.

Vgl. ferner über Gesammtschuldverhältnisse und Wiederkaufsrechte S.-Weimar: § 33; über Bierlieferungsverträge: Bayern: Ueb.Ges. Art. 4.

Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß.

Artikel 171.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. II 143; R.B. 171; Prot. S. 9008—9011 (VI S. 499—501).

1. **Allgemeines.** Der Artikel enthält **die erste Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Art. 170**, insofern das neue Gesetz auf Mieth- (Pacht-) und Dienst-Verhältnisse nach dem 1. Januar 1900 alsbald von dem ersten Termin an Anwendung finden soll, für welchen nach den bisherigen Gesetzen die Kündigung zulässig war. Beispiel: Ein Miethvertrag ist in Preußen am 1. Oktober 1899 unter Verabredung eines jährlichen Miethzinses, aber ohne Vereinbarung einer jährlichen Kündigungsfrist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Gemäß §§ 341, 344 I, 21 A.L.R. kann die Kündigung frühestens zum 1. Oktober 1900 erfolgen, und zwar muß solchen Falls die Kündigung in den ersten drei Tagen des Juli erfolgen. Vom 1. Oktober 1900 an findet gemäß dem vorliegenden Artikel das neue Recht Anwendung. Erfolgt die Kündigung zum 1. Oktober 1900, so kommt natürlich das neue Recht ein gar nicht in Frage, da ja dann das Miethverhältniß aufgelöst ist. Dadurch, daß der Artikel diese letztere selbstverständliche Thatsache in seiner Fassung mit zum Ausdruck bringt, wird sein Inhalt einigermaßen unklar und hat deshalb auch schon zu Mißverständnissen Anlaß gegeben.

Grund der ausnahmsweisen Rückwirkung ist derselbe wie für die Anordnung der Rückwirkung in dem Art. 184 Satz 2 hinsichtlich der Erbbaurechte und

Grunddienstbarkeiten, nämlich die Besorgniß vor der langen Fortdauer solcher Dauerverhältnisse; vgl. Seite 244 zu γ.

2. **Zeitpunkt des Beginns des neuen Rechts** ist der erste Termin, für welchen nach Inkrafttreten des B.G.B. die Kündigung gemäß den bisherigen Gesetzen zulässig ist. Also:

a) der erste Termin, **für** welchen die Kündigung zulässig ist, nicht der Termin, an welchem sie zulässig ist: also in obigem Beispiel der erste Oktober 1900, nicht schon der erste Juli 1900;

b) der erste Termin, für welchen **nach Inkrafttreten des B.G.B.** die Kündigung erfolgen kann: es muß also nicht bloß der Termin, für welchen die Kündigung, sondern auch der Termin, **an** welchem nach bisherigem Recht die Kündigung erfolgen konnte, nach dem 1. Januar 1900 liegen;

c) der erste Termin, für welchen die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen — das heißt nach bisherigem Recht — **zulässig ist**; die Bestimmung des ersten Termins, für welchen die Kündigung zulässig ist, kann hiernach auf Grund des bisherigen Rechts kraft **Gesetzes** oder kraft **Vereinbarung** erfolgt sein. Abweichend nimmt Fränkel (Mieth- und Pachtrecht S. 105 Anm. 6) an, daß lediglich die nach den bisherigen Landesgesetzen zulässige gesetzliche Kündigungsfrist entscheidend sein soll. Gegen ihn mit Recht Habicht S. 26ff. Die verfehlte Auffassung, wonach durch den Artikel das Recht eingeführt werde, allgemein die am 1. Januar 1900 bestehenden Verträge ohne Rücksicht auf die vertragsmäßige Geltungsdauer zu kündigen, ist schon des öfteren widerlegt (cf. u. A. Fränkel D.J.Z. III p. 96, Fuld, Das Miethrecht, Leipzig 1898, p. 10ff., cf. auch Taube Sächs.Arch. VIII, 7 und 8, Schuhmacher Arch. f. bürg. R. XVI).

Ist der Miethvertrag auf festbestimmte Zeit abgeschlossen, so tritt das neue Recht alsbald mit dem Ablauf dieser Zeit ein. Der stillschweigend verlängerte Miethvertrag (tacita relocatio) ist schon nach allgemeinen Grundsätzen dem neuen Recht unterworfen; vgl. oben zu Art. 170 Bem. 2d S. 326;

d) **der erste Termin**, für welchen die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist:

α) wenn also der Lösungstermin auf Seiten der einen Partei früher fällt als der für die andere Partei stipulirte, so ist dieser frühere Termin entscheidend, ebenso Lehmann S. 18, 23, Franke „Recht" 1900 S. 274, Scherer Erstes Jahr S. 30. A. Meinung Habicht S. 265, Zimmermann Bl. f. R.Anw. 65 S. 58, Neumann S. 1462, Kuhlenbeck S. 246, welche in diesem Fall erst den Termin entscheidend sein lassen wollen, in welchem für beide Theile die Auflösung zulässig war. Allein diese Auffassung läßt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes absolut nicht vereinigen. Sie ist auch nicht mit der Begründung zu stützen, daß sie allein dem Sinn und Geist des Gesetzes gerecht werde, weil die gesetzliche Unterwerfung unter das neue Recht auf der Annahme einer dahin gehenden stillschweigenden beiderseitigen Willensvereinbarung beruhe. Dann — wie Habicht S. 267 auch selbst anerkennt — tritt die Geltung des neuen Rechts ein, wenn auch den Parteien an dem entscheidenden Termin die Ausübung der Kündigung wegen Geschäftsunfähigkeit oder aus anderen Gründen thatsächlich unmöglich war. Es ist doch auch zu beachten, daß derjenige, welcher dem andern Theil das Recht zu einer früheren Lösung des Vertragsverhältnisses einräumt, damit regelmäßig dokumentirt, daß ihm selbst an der Fortdauer des Verhältnisses unter den bisherigen Bedingungen nicht allzuviel gelegen ist. Der Gedanke des Gesetzgebers ist vielmehr der, daß die alten Verträge nur so lange von der Rückwirkung verschont bleiben sollen, als eine feste Gebundenheit auf beiden Vertragsseiten vorhanden ist.

β) Aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes folgt weiter, daß, wie bei § 571 Abs. 2 B.G.B., **nur das ordentliche Kündigungsrecht** in Frage kommen kann, nicht das außerordentliche; wegen Devastation, Zinsrückstand; bei Dienstverträgen: mangelnde Befähigung, Lohnrückstand 2c. (übereinstimmend hier Habicht a. a. O.).

3. **Bis zu dem hiernach zulässigen ersten Lösungstermin (Räumungstermin)*) gilt also das alte Recht entsprechend dem Grundsatz des Art. 170 fort.** Unrichtig ist es, wenn Fuld a. a. O. annimmt, daß das neue Recht innerhalb dieser Frist dann eingreife, wenn die Parteien über bestimmte Punkte keine Vereinbarung getroffen haben, z. B. über die Befugniß zu Untervermiethung. Das bisherige Recht kann vielmehr

*) Ich habe hier natürlich nicht den polizeilichen Ziehtermin im Auge.

innerhalb dieses Zeitraumes hinsichtlich der Gesammtheit seiner dispositiven Normen gemäß Art. 170 E.G. auch ohne Inbezugnahme seitens der Parteien zur Anwendung kommen. Es richten sich also sowohl die Voraussetzungen der Begründung als auch der Inhalt des Mieth- und Dienstvertrages nach bisherigem Recht.

a) **Die Voraussetzungen seiner Begründung.** Hier ist zunächst das bei Art. 170 Bem. II, 1—3a zu wiederholen. Hervorzuheben ist hier nur hinsichtlich des Dienstverhältnisses, daß auch die begriffliche Abgrenzung des bürgerlichen Dienstverhältnisses von den im Handelsgesetzbuch geregelten Dienstverhältnissen nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts zu erfolgen hat. Es wird also der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossene Dienstvertrag mit einem bisher der Gewerbeordnung bez. dem bisherigen Landesrecht unterstehenden Gehülfen schon deshalb nicht dem neuen R.H.G.B. unterworfen, weil der Gehülfe in Folge der Umwandlung seines Prinzipals in einen Kaufmann neuen Stils zum Handlungsgehülfen im Sinne des § 59 H.G.B. geworden ist, vgl. Lehmann S. 45. Desgleichen wird die gemeinrechtliche Miethe an Rechten nicht deshalb den Vorschriften des B.G.B. über Pachtverträge unterworfen, weil das B.G.B. solche Rechtsverhältnisse unter dem Gesichtspunkt von Pachtverhältnissen betrachtet u. a. m.

b) Was den **Inhalt** der altrechtlichen Mieth- und Dienstverträge anbelangt, so ist auch hier das bei Art. 170 Bem. 3b, 4, 5 Angeführte zu vergleichen. Es gilt also

α) für den unmittelbaren Inhalt das alte Recht. So insbesondere für die Voraussetzungen und Wirkungen der ordentlichen Kündigung als Funktionen der Bestimmungen über die Zeit der Leistung, so die Mängelhaftung auch für die nach Abschluß des Vertrages und Uebergabe eintretenden Mängel und Gebrauchsstörungen (für die beim Abschluß vorhandenen Mängel vgl. schon zu a) als Rechtsfolgen der Gewährleistungspflicht; vgl Art. 170 zu 3b α. (Nicht hierher gehören die polizeilichen Vorschriften über die Ziehtage, diese finden als öffentlich-rechtliche sofort Anwendung.) Ueber die nicht rechtzeitige Gewährung der Miethsache (abgesehen vom Verzuge vgl. b β) aus dem gleichen Grunde. Ferner für die Fälle der §§ 615, 616 als individualisirte Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der Leistung auf Gläubiger- und Schuldnerseite (324, 323 B.G.B.) u. a. m.; vgl. meinen Aufsatz „Recht" 1900 S. 426 ff.;

β) für die mittelbaren Rechtswirkungen sowie die Voraussetzungen und den Inhalt der dieselben vermittelnden Rechtsakte gilt aber auch hier, d. h. schon von der Zwischenzeit vom 1. Januar 1900 an, gemäß dem zu 3 α—γ Vorgetragenen das neue Recht. Also insbes. für die allgemeinen Rechtsfolgen und Voraussetzungen des Verzugs und der Unmöglichkeit der Erfüllung, soweit sie nicht nach Vorstehendem (α) der Natur des Mieth- und Dienstvertrages entsprechend individualisirt sind. So vor Allem auch die Rechtsfolge aus § 283 B.G.B. Es kann also auch bei einem altrechtlichen Dienstvertrage nach dem 1. Januar 1900 der Dienstberechtigte dem in diesem Zeitpunkt rechtskräftig verurtheilten Dienstpflichtigen die Präklusivfrist des § 283 cit. stellen u. a. m.;

γ) desgleichen gelten auch hier alsbald vom 1. Januar 1900 an gemäß dem zu Art. 170 Nr. 5b Vorgetragenen die **den Inhalt** der Mieth- und Dienstverträge betreffenden **unbedingt zwingenden** Vorschriften des neuen Rechts.

αα) Hinsichtlich der Miethverhältnisse gehören nur hierher: die Vorschrift des § 544 über die Kündigung einer gesundheitsgefährlichen Wohnung, der immerhin in mancher Beziehung, insbes. in dem Ausschluß des Verzichts auf Kündigung, über dasjenige hinfortgeht, was in den bisherigen Rechten anerkannt ist. Ebenso Habicht S. 254 u. a. A. Meinung Mittelstein Miethe S. 329 ff., Brückner „Recht" 1900 S. 115. Allein wenn diese Schriftsteller die Rückwirkung deshalb ausschließen, weil der § 544 nicht die Nichtigkeit eines solchen Miethvertrages vorschreibe, so ist dieser Grund nicht stichhaltig. Umgekehrt müßte vielmehr der etwaige Ausspruch der Nichtigkeit eher gegen die Rückwirkung sprechen, da besfalls die Voraussetzungen der Begründung des Rechtsverhältnisses negirt würden, vgl. oben zu Art. 170 Bem. 5a.

Ferner gehört hierher § 567 B.G.B., wonach Miethverträge mit über 30jähriger Dauer nach 30 Jahren gekündigt werden können, weil in dem Ausschluß der Kündigung eine unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit liegt. Ebenso Brückner „Recht" 1900 S. 115, Neumann S. 1462. A. Mein. Habicht S. 255. Wenn Habicht hier die Rückwirkung verneint, bei dem auf dem gleichen gesetzgeberischen Gedanken beruhenden § 624 B.G.B. aber die Rückwirkung bejaht und diese unterschiedliche Behandlung damit begründet, daß der Miether anders wie der Dienstpflichtige durch die lange Vertragsdauer nicht unmittelbar in seiner persönlichen Freiheit beeinträchtigt

werde, so übersieht er, daß das Rechtsverhältniß auf Seiten des Miethers und Pächters sich nicht im Bewohnen und Gebrauch der Mieth- und Pachtsache gegen Zahlung des Miethzinses erschöpft, vielmehr sei es kraft Gesetz, vgl. z. B. §§ 586, 588, sei es kraft Vereinbarung in noch anderweiten Pflichten bestehen kann, die integrirende Bestandtheile des Mieth- und Pachtvertrages selbst sind. — Die 30jährige Frist kann aber erst vom 1. Januar 1900 berechnet werden.

$\beta\beta$) Hinsichtlich der Dienstverhältnisse gehören als rückwirkend nur hierher die Vorschriften der §§ 617, 618 (619) über die Pflichten des Dienstherrn zu Vorkehrungen gegen die Gefahr der Erkrankung des Dienstpflichtigen und im Fall Eintritts der Erkrankung, da diese Vorschriften zugleich öffentlichrechtlichen (polizeilichen) Charakter haben. Ebenso Habicht S. 288, Neumann a. a. O. Desgleichen der § 624 über die vorzeitige Kündigung von Dienstverträgen mit längerer als fünfjähriger Dauer, da in dem Ausschluß der Kündigung wie bei § 567 eine unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit liegt. Ebenso Habicht S. 289, Neumann a. a. O. Die fünfjährige Dauer kann auch hier erst vom 1. Januar 1900 beginnen. A. Meinung hier Habicht. Nicht rückwirkend aber sind alle übrigen Vorschriften, insbesondere auch nicht der § 626 über die Kündigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes. Denn diese Vorschrift ist nicht einmal zwingend, sie kann durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. A. Meinung Habicht. Zweifelhaft könnte die Rückwirkung dieser Vorschrift nur sein, wenn man sie aus dem Gesichtspunkt der wesentlich veränderten Umstände nehmen könnte, vgl. oben zu Art. 170 Bem. 3cα. Allein ein für alle Schuldverhältnisse geltendes Rücktrittsrecht, dessen Ausfluß der § 626 B.G.B. wäre, ist im B.G.B. nicht anerkannt. Entsprechendes gilt für die Vorschrift des § 616, da er den Grundsatz des § 323 nicht anwendet, sondern dem Inhalt des Dienstvertrages entsprechend modifizirt, vgl. oben bα.

$\gamma\gamma$) Was die Dienstverhältnisse speziell des H.G.B. anbelangt, so hat hinsichtlich der rückwirkenden Kraft der bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getretenen Vorschriften der §§ 59 ff. H.G.B. eine (insbesondere von Horwitz, Recht der Handlungsgehülfen 1897 S. 8 ff., Pappenheim bei Gruchot 42 S. 339, Urth. d. R.G. 42 S. 97, 43 S. 23 vertretene) herrschende Ansicht sich wohl dahin herausgebildet, daß lediglich den Vorschriften der §§ 62, 76 Abs. 2–4, 81, 82 H.G.B. rückwirkende Kraft beizumessen ist, da diese Bestimmungen einen zugleich polizeilichen Charakter an sich tragen, vgl. Habicht S. 290 ff. und die dort mitgetheilte Litteratur, Lehmann S. 33—39. Habicht will noch den Vorschriften der §§ 60, 63, 64 S. 2, 67 Abs. 4, 75 Abs. 1, 78 Rückwirkung beilegen, während Lehmann nur noch den §§ 64, 73, 80 außer den oben hervorgehobenen Bestimmungen Rückwirkung verleiht. Wir schließen uns der herrschenden Meinung an nach Maßgabe der Lehmannschen Ergänzung, lassen aber den § 64 als nicht polizeilichen Charakters auf ältere Dienstverträge außer Anwendung bleiben.

δ) Solange nach vorliegendem Artikel vom 1. Januar 1900 noch das bisherige Recht gilt, muß es auch in Ansehung der **Sicherungsrechte und Pfandrechte** weiter gelten, welche dem Vermiether an den eingebrachten Sachen in Gemäßheit der bisherigen Rechte zustanden. Allerdings ist zu beachten, daß, soweit die Sicherungsrechte nach bisherigem Recht pfandrechtlichen Charakter hatten, hier gleichzeitig die für Mobiliarpfandrechte im Allgemeinen geltende Uebergangsnorm des Art. 184 Platz greift.

Allein der vorgedachte Grundsatz der Nichtrückwirkung wird dadurch nicht alterirt.

$\alpha\alpha$) Bezüglich der **vor** dem 1. Januar 1900 eingebrachten Sachen ist die fortdauernde Anwendung des bisherigen Rechts ohne Weiteres klar. Soweit die bisherigen Gesetze, vgl. Sächs. B.G.B. § 1228 und die Mehrzahl der deutschen Partikulargesetze, lediglich ein persönliches Vorzugsrecht gegenüber dem Gläubiger des Miethers (verbunden regelmäßig mit einem persönlichen Retentionsrecht gegenüber dem Miether und einem Absonderungsrecht auch außerhalb des Konkurses gegenüber den Gläubigern) anerkannten, bleibt diese Rechtsposition allein auf Grund des Art. 170 für altrechtliche Miethsverhältnisse erhalten. Und soweit wie im Preuß. A.L.R. I, 21 § 395, Dekl. vom 21. Juli 1846 und anderen Partikulargesetzen das bisherige Sicherungsrecht ein gesetzliches Pfandrecht gewährt, wird dessen Aufrechterhaltung zugleich durch Art. 170 sowie durch Art. 184 E.G., welcher übereinstimmend mit Art. 170 dort die geregelten Rechtsverhältnisse nach Voraussetzung und Inhalt dem bisherigen Recht unterwirft, ebenfalls gesichert. Das gleiche gilt hinsichtlich des wesentlich einen dinglichen Charakter tragenden Privilegs gemäß Art. 2102 Nr. 1 code civil, bad. Ges. vom 3. Mai 1879 § 21 u. a. Diese Sicherungsrechte erhalten sich in dem Umfange, in welchem sie bisher zustanden, also im Gebiet des Preuß. A.L.R. nicht nur, wie nach

§ 559 B.G.B. an den eigenen Sachen des Miethers, sondern an allen fremden Sachen, die er zu verpfänden befugt war (Ehefrau, Kinder), im Gebiet des französischen Rechts auch an den Sachen des Untermiethers und an allen fremden Sachen, hinsichtlich deren der Vermiether im guten Glauben war. Sie haften für alle auch nach dem 1. Jan. 1900 entstehenden Forderungen und auch über den Umfang des § 559 B.G.B. hinaus, soweit das bisherige Recht, z. B. A.L.R. § 395 I, 21, dies zuließ. Ebenso Habicht S. 256, Francke „Recht" S. 275. A. Meinung Zimmermann a. a. O. S. 60, Arnold Bl. f. R.A. 63 S. 382.

ββ) Bezüglich der nach dem 1. Januar 1900 eingebrachten Sachen würde bei alleiniger Anwendung der Uebergangsnorm des Art. 184 (arg. e contr.) das neue Recht Platz greifen müssen, soweit wenigstens das bisherige Recht dem Sicherungsrecht den Charakter eines Pfandrechts verleiht. Denn erst mit der Einbringung kommt das Pfandrecht zur Entstehung (und ein Pfandrecht am ganzen Vermögen, welches kraft Gesetzes alle zukünftigen Bestandtheile des Vermögens ergreift, vgl. unten S. 406, 407, steht nicht in Frage). Es ist aber zu beachten, daß die Entstehung dieses Pfandrechts zugleich eine Funktion vom Inhalt des Miethverhältnisses ist und damit zugleich der Norm des Art. 170 unterliegt. Bei einem Widerspruch zwischen Art. 184 und Art. 170 muß aber der spezielleren Norm, und das ist in Ansehung des Miethpfandrechts der Art. 170 bez. 171, der Vorzug gegeben werden, vgl. Einleitung Bem. VIII S. 294. Es greift also auch hier bisheriges Recht Platz. Hiernach treten aber nicht nur eigene Sachen des Miethers, sondern auch fremde Sachen, soweit dies nach bisherigem Recht zulässig ist, in den Pfandnexus ein, auch wenn sie nach dem 1. Januar 1900 eingebracht werden. A. Meinung hinsichtlich der fremden Sachen Habicht S. 257, 337. Wie hier Neumann S. 1463; vgl. auch „Recht" S. 194, ferner Entsch. O.L.G. Hamburg R. d. O.L.G. 1900 S. 4. Für die Frage, ob der Eintritt fremder Sachen in den Pfandnexus zulässig ist, kann mittelbar neues Recht insofern in Anwendung kommen, als sich beispielsweise die Legitimation des landrechtlichen Miethers zur Verpfändung von Sachen seiner Ehefrau und Kinder gemäß Art. 203 und dem Preuß. A.G. zu Art. 200 nach den Vorschriften des B.G.B. bestimmt, vgl. Neumann a. a. O.

γγ) Ebenso gilt bisheriges Recht weiter für die Wirkung des Miethpfandrechts **gegenüber Dritten**, insbes. den Gläubigern des Miethers. Es greift also § 563 für altrechtliche Miethverhältnisse nicht Platz. Ebenso Habicht a. a. O. Das Gleiche gilt gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. VI E.G., betr. Aend. d. K.O., vom 17. Mai 1898 für die Geltendmachung dieser Rechte im Konkurse des Miethers. (Ist das Verfahren schon vor dem 1. Januar 1900 anhängig, so greift bisheriges Recht schon gemäß Art. V l. c. ein.)

δδ) Endlich muß aber auch altes Recht für die Erlöschensgründe des Miethpfandrechts gelten und zwar sowohl diejenigen, welche auf dem Untergang der Miethforderung als auch die, welche auf der Thatsache der Fortschaffung der Miethsache aus der Miethwohnung beruhen. Es greift also § 560 B.G.B. gegenüber den abweichenden Vorschriften des code civil Art. 2102 Nr. 1, Sächs. G.B. § 1228, nicht Platz. A. Mein. Habicht S. 208, der aber von der nicht zutreffenden Auffassung ausgeht, daß das Erlöschen des Pfandrechts in Folge Besitzaufgabe nicht eine Funktion seines Inhaltes sei und deshalb gemäß Art. 184 nicht dem bisherigen Recht unterliege. Vgl. hiergegen unten S. 378 Abs. 1.*) Nur soweit das Erlöschen als Folge der Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben eintritt, greift das neue Recht sofort ein.

εε) Dagegen muß § 561, welcher die Art der Ausübung des Miethpfandrechts regelt, wie alle Vorschriften über Selbsthülfe, als formales Recht sofort zur Anwendung kommen.

4. **Von dem zulässigen ersten Lösungs-(Räumungs-)termin findet das neue Recht auf die zu dieser Zeit bestehenden Mieth- (Pacht-) und Dienstverhältnisse Anwendung**, d. h. von nun an ist der **Inhalt** dieser Rechtsverhältnisse dem neuen Recht unterworfen.

a) Also auch von diesem Zeitpunkt an kommt das bisherige Recht

---

*) Es führt auch die Anschauung Habicht's zu dem praktisch mißlichen Ergebniß, daß für das Erlöschen der persönlichen Vorzugsrechte des bisherigen Rechts ein anderes Recht gelten würde, als für die bisherigen Miethpfandrechte. Im Uebrigen würde, wenn hier wirklich eine Diskrepanz zwischen Art. 170 und 184 vorlage, dem ersteren der Vorzug einzuräumen sein; vgl. zu ββ.

zur Anwendung, soweit es sich **um die Frage der Begründung** bez. Entstehung der bestehenden, also vorher entstandenen Rechtsverhältnisse handelt (vgl. die analoge Fassung des Art. 181 E.G.), cf. Art. 170 Bem. I. Nach dem bisherigen Recht ist also die Gültigkeit des Vertrags in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, des Irrthums, der Form (jedoch muß die Rechtswirkung des § 566 B.G.B. alsbald gelten) 2c. zu beurtheilen. Stellt sich ferner auch nach dem kritischen Zeitpunkt ein Mangel heraus, der aber schon zur Zeit des Abschlusses des Kontrakts vorhanden gewesen ist, so richtet sich die Gewähr- und Schadensersatzpflicht nach bisherigem Recht. Ein unter der Herrschaft des Preuß. Rechts I, 21 § 273 abgeschlossener Miethvertrag würde daher gemäß A.L.R. I, 21 § 273 den Vermiether zum Schadensersatz nur bei nachweisbarem Verschulden, nicht gemäß § 538 auch ohne solchen Nachweis verpflichten.

b) Dagegen richtet sich der **Inhalt** jener Rechtsverhältnisse von nun an nach dem neuen Recht. Es ist also z. B. dem Miether, der unter der Herrschaft des gemeinen und französischen Rechts erlaubter Weise einen Aftermiether genommen hat (l. 6 cod. d. loc. 4, 65, Art. 1644 code civil), dieses Recht von nun an gemäß § 549 B.G.B. verschränkt. Das unter der Herrschaft des code civil Art. 1741 ausübbare Kündigungsrecht ist nunmehr gemäß § 554 B.G.B. auszuüben. Die Gewährschaftspflicht wegen nach dem kritischen Zeitpunkt eingetretener Mängel unterliegt dem neuen Gesetz. Wie aber, wenn die Mängel in der Zwischenzeit bis zum kritischen Zeitpunkt eingetreten waren? Wird hier die Schätzung gemäß dem bisherigen Recht, z. B. Art. 1644 code civil oder gemäß §§ 537, 472, 473 B.G.B., eintreten? Es scheint auch hier die Maßgeblichkeit des bisherigen Rechts geboten.

Besonders wichtig ist, daß nunmehr die Sicherungsrechte des Vermiethers auf Grund des bisherigen Rechts sich in die Miethpfandrechte mit dem Inhalt der §§ 559, 585, 590 ff. umwandeln. Es bestehen diese Rechte nunmehr als gesetzliche Pfandrechte. Sie erlöschen hinsichtlich der Forderungen und hinsichtlich der Gegenstände, für welche bez. an welchen sie in Gemäßheit des § 559 B.G.B., abweichend vom bisherigen Recht, nicht bestehen, auch wenn diese Forderungen und Sachen vor dem Eintritt des neuen Rechts (also vor dem 1. Januar 1900 oder in der Zwischenzeit bis zum kritischen Zeitpunkt) entstanden und eingebracht sind. (Hinsichtlich der fälligen Ansprüche vgl. zu c.) Die allgemeine Uebergangsnorm des Art. 181 muß auch hier der spezielleren dieses Artikels weichen, vgl. oben zu 3 β β. Zweifelhaft könnte nur sein, ob auch die Umwandlung der bisherigen persönlichen Retentions- und Vorzugsrechte gerechtfertigt erscheint. Denn wie Art. 181 keine Rechtsposition zum Eigenthum machen kann, welche nach bisherigem Recht keine ist, so könnte man das Gleiche für die hier fraglichen Rechtspositionen deduziren. Allein die Frage, ob ein Miethpfandrecht in dem kritischen Zeitpunkt zur Entstehung gelangt, ist nicht blos eine Frage der Begründung dieses dinglichen Rechts, sondern zugleich eine Frage, welche aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu beantworten ist. Für diesen aber gilt gemäß der Spezialvorschrift unsers Artikels von nun an das neue Recht, vgl. oben zu 3.

c) Wie steht es mit den fälligen Ansprüchen, die sich bereits vor dem 1. Januar 1900 bez. in der Zwischenzeit bis zum Eintritt des neuen Rechts entwickelt haben, aber noch nicht geltend gemacht sind? Im Allgemeinen gilt der Grundsatz, daß sie als Ausflüsse des ursprünglichen Schuldverhältnisses gemäß Art. 170 E.G. dem bisherigen Recht unterliegen. Soweit sie aber über die Realisation des bisherigen Schuldverhältnisses hinaus nach ihrem Gegenstand den Inhalt des Miethverhältnisses für die Zukunft realisiren wollen, gilt auch für sie das neue Recht. So für den Anspruch des gemeinrechtlichen, französischrechtlichen, sächsischen Miethers auf Duldung eines Untermiethers. So auch hier für die Geltendmachung des landrechtlichen Vermiethpfandrechts an Sachen der Ehefrau und Kinder des Miethers wegen solcher fälligen Ansprüche. Es müssen auch hier die gleichen Grundsätze wie bei Art. 181 hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 fälligen Eigenthumsansprüche zur Anwendung kommen, vgl. dort.

5. **Die Ausnahme des Artikels versteht sich nur für die Vorschriften des B.G.B. über Miethe**, §§ 535—580, **Pacht**, §§ 581—597, **Dienstvertrag**, §§ 611—630. Auf andere Dauerverhältnisse, z. B. Gesellschaft, findet er keine Anwendung (cf. hierzu Meisel, Deutsch. Jur. Zeit. 1897 p. 33). Allein soweit für diese die Vorschriften über die Gemeinschaft gelten, § 731 Satz 2, greift gemäß Art. 173 das B.G.B. auf diese Verhältnisse schon vom 1. Januar 1900 an ein.

Rückwirkung des Satzes „Kauf bricht nicht Miethe".

Artikel 172.

Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Artikel 171.

E. I 104; E. II 144; R.V. 177; Mot. zu 104 S. 257–26. Prot. S. 9013–9019 (VI S. 501–504).

1. Der Artikel enthält **die zweite Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170.** Er läßt die Rückwirkung des neuen Gesetzes in noch weiterem Grade zu, als der vorhergehende Art. 171, insofern er die den Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" zum Ausdruck bringenden Vorschriften der §§ 571–581 B.G.B. auf die bestehenden Mieth- und Pachtverhältnisse alsbald mit dem 1. Januar 1900, also schon vor dem ersten zulässigen Räumungstermin (Art. 171) zur Anwendung bringt, wenn in dieser Zwischenzeit eine Veräußerung oder Belastung der Miethsache erfolgt.

Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus kann es zweifelhaft sein, ob hier überhaupt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170 vorliegt. Denn nimmt man den in Folge der Veräußerung sich vollziehenden Uebergang der Rechte und Pflichten gegenüber dem Miether aus dem Gesichtspunkt einer gesetzlichen Cession und Schuldübernahme (vgl. bei Oertmann § 571 Bem. 2), so kann die alsbaldige Geltung des neuen Rechts ohne weiteres gemäß dem oben zu Art. 170 Bem. 3cγ Vorgetragenen gerechtfertigt werden. Legt man aber die Auffassung von der Umschaffung der ursprünglichen Obligation in eine Realobligation (Oertmann a. a. O.) zu Grunde, so ergiebt sich die Geltung des neuen Rechts schon aus dem oben zu Art. 170 Bem. 1 Vorgetragenen. Es ist daher auch in der Wissenschaft des bisherigen Rechts die Ansicht vielfach aufgestellt, daß dem Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" auch ohne besondere Normirung rückwirkende Kraft zukommt, vgl. bei Pfaff u. Hofmann Exkurse I p. 189 ff. u. a.

2. **Der Miether tritt nach der Veräußerung dem Erwerber gegenüber in die Rechtsstellung ein, welche ihm die §§ 571–581 gewährleisten.** Das heißt:

a) der Miether erhält in der Person des Erwerbers für die ihm aus dem Miethverhältniß zustehenden Rechte einen neuen Schuldner und für ihm aus dem Miethverhältniß obliegende Verbindlichkeiten einen neuen Gläubiger. In der Person des Vermiethers aber erhält er zur Sicherung seiner Ansprüche gegen den Erwerber einen mithaftenden Bürgen. Man hat eine so weitgehende Rückwirkung des Gesetzes geleugnet mit dem Hinweis darauf, daß der Artikel nur von „Rechten", nicht auch von Pflichten des Miethers spreche. Allein die Wortfassung des Gesetzes ist hier eine ungenaue. Sie erklärt sich damit, daß bei den Berathungen (Prot. VI S. 502–504) die das eigentliche Substrat des Grundsatzes „Heuer geht vor Kauf" bildende Verpflichtung des Erwerbers zu Aushaltung des Miethsvertrages allein als streitig in die Erscheinung trat. Die Thatsache, daß mit dem Uebergang dieser Verpflichtung gleichzeitig der Uebergang der Rechte des Vermiethers auf den Erwerber verbunden war, hielt man, nachdem dieselbe bei den früheren Berathungen (vgl. Prot. II S. 139) als praktisch nothwendige und gewissermaßen selbstverständliche Folge hingestellt war, offenbar nicht mehr für diskutabel. Wäre durch den Artikel beabsichtigt gewesen, dem Miether lediglich Rechte gegen den Erwerber, nicht auch diesem Rechte gegen den Miether zu geben, so würde dies sicher bei den Berathungen hervorgehoben worden sein. Eine solche Auffassung des Artikels würde zu dem nicht annehmbaren Ergebniß führen, daß eine Klage des Erwerbers gegen den säumigen Miether auf Zahlung des Miethzinses wegen mangelnder Sachlegitimation abgewiesen werden müßte; ein Ergebniß, das bei den Berathungen des § 571 selbst als theoretisch und praktisch unhaltbar gekennzeichnet wurde und von dem man darum nicht annehmen kann, daß es der Gesetzgeber auch für die Uebergangszeit gewollt habe.

Es bleibt also nichts übrig, als die ungenaue Wortfassung des Artikels dahin zu präzisiren, daß an Stelle der Worte „Rechte" das Wort „Rechtsstellung" zu treten hat. Immerhin liegt hier ein Fall vor, wo die Heranziehung der Gesetzesvorgänge zur Interpretation des Gesetzes nothwendig ist. Denn hält man mit Habicht S. 273 ff., der übrigens im Ergebniß mit uns zusammentrifft, an sich an der Wortfassung des Artikels fest, dann kann man auch den Uebergang der Rechte gegen den Miether auf den Erwerber nicht damit erklären, daß sich dieser Uebergang als Folge des Veräußerungsgeschäfts in Gemäßheit der Vorschriften des neuen Rechts deshalb vollziehen muß, weil ja das Veräußerungsgeschäft unter dessen Herrschaft vorgenommen ist. Mit demselben Recht könnte man so in Ansehung der mit diesem Rechtsakt verbundenen Schuldübertragung argumentiren. Dann aber wäre der Artikel überflüssig. Und ebensowenig kann man aber dem Erwerber die Rechte gegen den Miether mit Neumann S. 1464 (u. a.) als selbstverständliche Folge seines — gemäß Art. 181 dem neuen Recht unterliegenden — Eigenthums vindiciren. Denn mit noch weit besserem Recht könnte man das dem Miether gegen den Erwerber zustehende Recht auf Aushaltung der Sache aus diesem Gesichtspunkt nehmen. Dann aber wäre wiederum der Artikel völlig überflüssig.

b) Der Miether erhält nur die ihm günstigere Rechtsstellung des neuen Rechts gegenüber dem Erwerber und Vermiether, **wie sie als Rechtsfolge der Veräußerung** gemäß §§ 571—581 eintritt. Im Uebrigen bleibt das Miethverhältniß materiell dem bisherigen Recht unterworfen.

3. Die nach vorstehenden Grundsätzen **dem neuen Recht unterliegenden Wirkungen** der neuen Rechtsstellung des Miethers sind insbes. folgende:

a) gemäß § 571 Abs. 1 hat also der Miether gegen den Erwerber den Anspruch auf Aushaltung des Miethvertrages und Erfüllung der aus demselben sich ergebenden Obliegenheiten.

Beseitigt sind also für ihn die Vorschriften des gemeinen Rechts, welche dem Erwerber in schärfster Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe" ein sofortiges Austreibungsrecht gewähren (Windscheid S. 502 ff.); — die Vorschriften des Sächs. B.G.B. §§ 1222, 1225, 1226, des Bayr. Ges. vom 18. Februar 1871 § 21, welche in beschränkterer Durchführung dieses Grundsatzes die Austreibung von einer vorherigen Kündigung abhängig machen; — die Vorschriften des code civil Art. 1743 und Bad. L.R. Satz 1743, § 146 Ges. vom 3. März 1879, soweit sie den Grundsatz „Miethe geht vor Kauf" nur bei Liegenschaften für den Fall anerkennen, daß der Miethvertrag mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen wird.

b) Gemäß § 571 cit. hat der Erwerber ohne Weiteres gegen den Miether die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß sich ergebenden Rechte, also insbesondere auf die während dieser Zeit entfallenden Zinsen. Beseitigt sind also die Vorschriften des gemeinen Rechts (vgl. zu a), welche diese Rechte von einer Cession seitens des Vermiethers abhängig machen.

c) Gemäß §§ 573, 574, 575 stehen dem Miether nunmehr **Einreden** gegen den Erwerber aus Vorausverfügungen des Vermiethers über den Miethzins für das (beim Eigenthumsübergang) laufende und folgende Quartal und aus den entsprechenden, mit dem Vermiether abgeschlossenen Rechtsgeschäften zu. Beseitigt sind damit die Vorschriften des bisherigen Rechts, welche derartige Einreden überhaupt abschneiden, anders beschränken oder erweitern; vgl. hinsichtlich der sächsischen und bayrischen Praxis Mot. II S. 389 und hinsichtlich Preußens Dernburg I S. 718, wonach dort Einreden aus Vorausverfügungen des Vermiethers gegen den Erwerber unbeschränkt zulässig sind. Ebenso Habicht S. 276. A. Mein. Zimmermann S. 64, Franke „Recht" 1900 S. 275. Allein, wenn Letzterer darauf hinweist, daß der Erwerber nur in die Rechte und Verbindlichkeiten des Vermiethers eintrete, und diese ja bis auf Weiteres bisherigen Rechtes seien, so ist dieser Hinweis nicht beweisend. Gewiß sind diese Rechte und Verbindlichkeiten solche bisherigen Rechtes, welches nach wie vor das Miethverhältniß beherrscht (vgl. oben zu 2 b), aber eben nur soweit, als sie nicht durch die dem neuen Recht unterliegenden Rechtswirkungen der Veräußerung beeinflußt werden. Diese Einwirkung tritt zwar nicht in Ansehung des Inhalts der bisherigen Einreden, wohl aber in Ansehung des Umfangs ihrer Geltendmachung ein. Muß hiernach aber die Frage nach der Giltigkeit von Vorausverfügungen des Vermiethers nach neuem Recht beantwortet werden, dann muß das neue Recht auch in Ansehung solcher Vorausverfügungen gelten, welche vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen sind. A. Meinung Habicht S. 276. Allein wenn schon hinsichtlich der Rechtswirkung von neurechtlichen Cessionen auf altrechtliche Schuldverhältnisse der Grundsatz alsbaldiger

Geltung auch ohne ausdrückliche Normirung anzuerkennen ist (vgl. zu Art. 170 Bem. 3 c β), dann muß das Gleiche erst recht gelten, wenn der Gesetzgeber, wie hier, unzweideutig die alsbaldige Geltung der Vorschriften über die an die Veräußerung der Miethsache geknüpften Rechtswirkungen proklamirt. Die Einwirkung des neuen Rechts ist hier ebensowenig unbillig, wie die Erweiterung der neuen Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben auf bestehende dingliche Rechte. Die Vorschriften des § 571 B.G.B. ziehen die Diagonale zwischen den das Eigenthum des Erwerbers durch Gewährung des sofortigen Austreibungsrechts überspannenden Vorschriften des gemeinen Rechts und den dasselbe übermäßig beschränkenden Bestimmungen des Preußischen Rechts. Wenn hier die Rückwirkung der neuen Vorschriften für den Miether als unbillig empfunden wird, dann müßte dort der Ausspruch der Nichtrückwirkung für den Erwerber als noch weit unbilliger erachtet werden. Denn dieser würde zwar mit dem neuen Recht die Verpflichtung zur Aushaltung der Miethe dagegen bei vielleicht auf Jahre hinaus erfolgten Vorauszahlungen des Miethzinses keinen oder nur geringen Entgelt für die Beschränkung seines Eigenthums erhalten.

Eine andere Frage ist, ob die für die Einreden des Miethers günstigeren Vorschriften des bisherigen Rechts auf Grund des Satz 2 des Art. 172 aufrecht zu erhalten sind. Auch das ist zu verneinen; vgl. unten Bem. 4 c.

d) Gemäß § 571 Abs. 2 hat der Miether nunmehr bis zu dem dort bezeichneten Zeitpunkt einen **Regreß** gegen den Vermiether als Bürgen, wenn der Erwerber seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Und gemäß § 572 hat er unter den dort bezeichneten Voraussetzungen einen unmittelbaren Anspruch gegen den Erwerber auf Rückgewähr der geleisteten Kaution. Beide Rechte stehen ihm nach den Vorschriften des Preußischen Rechts, vgl. *Strieth.* Arch. 51 p. 183, *Dernburg* II p. 749, nicht zu. Diese Vorschriften kommen also für ihn nicht mehr in Betracht, denn es ist zu beachten, *daß auch die dem Miether ungünstigeren Vorschriften solcher Gesetze beseitigt sind, welche an sich dem Miether weitergehendere Rechte als das B.G.B. gewähren, aber in einzelnen Punkten hinter ihm zurückbleiben*; ebenso *Habicht* S. 277.

e) Keiner Erörterung bedarf das *alsbaldige Eingreifen der Vorschriften der* §§ 576—580. Hervorzuheben ist insbesondere § 577, wonach eine den vertragsmäßigen Gebrauch entziehende Belastung der Veräußerung im Sinne des § 571 gleichgestellt ist und eine den Gebrauch beschränkende Belastung den direkten Anspruch gegen den Erwerber auf Unterlassung der Ausübung gewährt, endlich der § 578, wonach eine zwischen Abschluß des Miethvertrages und Ueberlassung der Miethsache erfolgte Veräußerung und Belastung die gleichen Rechtsfolgen hat, wenn der Erwerber auch nur dem Vermiether gegenüber die Verpflichtungen aus dem Miethverhältniß übernommen hat.

4. Die in dem Artikel ausgesprochene Rückwirkung des Grundsatzes, „Heuer geht vor Kauf", versteht sich nach **Satz 2** nur mit der Maßgabe, daß **weitergehende Rechte des Miethers (Pächters), die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, unberührt bleiben.**

a) **Aufrechterhalten sind hiernach**

α) die Vorschriften des Preuß.A.L.R. I, 21 §§ 2 ff., 358 ff., welche dem Miethrecht den Charakter eines **dinglichen** Rechts einräumen, die im Stadtbezirke Hamburg, in Braunschweig nach d. Verordn. v. 25. Okt. 1760 und zum Theil in Hessen-Nassau nach einer Verordn. v. 16. März 1763 geltenden Rechte, welche sich dem Preußischen Recht anschließen;

β) die Vorschriften derjenigen Gesetze, welche die **Eintragung** *der Mieth- und Pachtrechte mit dinglicher Wirkung zulassen*, vgl. Sächs.B.G.B. § 1224; Hess.Ges., das Pfandrecht betr., v. 5. September 1858 Art. 127; Preuß.Ges. über das Grundbuchwesen in Neuvorpommern und Rügen vom 26. Mai 1873 § 14, in Schleswig-Holstein vom 27. Mai 1873 § 34, in Kassel vom 29. Mai 1873 § 3; für Elsaß-Lothringen vgl. Ges. vom 22. März 1855;

γ) die Vorschriften des code civil, soweit sie den Miether entgegen §§ 571, 578 B.G.B. durch den Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" schon **vor** *der Ueberlassung* der Miethsache unbedingt schützen.

b) **Die Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften zu a ergiebt sich im Wesentlichen schon aus anderen Uebergangsnormen**, nämlich derjenigen zu α aus Art. 184 E.G. (wozu auch Art. 188 Abs. 2 und die in Ausführung desselben ergangene Preuß.Verord. vom 16. November 1899 § 9 zu vergleichen ist), und derjenigen zu β aus Art. 179 E.G.

Immerhin ist die besondere Aufrechterhaltung in diesem Artikel **nicht überflüssig:**

α) Denn einerseits kommen hier einige Vorschriften in Frage, deren Aufrechterhaltung durch jene Artikel nicht gedeckt wird, so beispielsweise das dem Miether nach A.L.R. I, 21 § 359 I, 19 gewährleistete Recht zur Sache, vermöge dessen er die vertragsmäßige Benutzung von dem Erwerber verlangen kann, auch ohne daß der Erwerber die Verpflichtung hierzu gemäß § 578 B.G.B. dem Vermiether gegenüber übernommen hat, desgleichen das dem Miether solchen Falls vor Ueberlassung der Miethsache gewährte Rücktrittsrecht gemäß §§ 361, 362 I, 21 u. a., endlich und vor Allem das Recht des Miethers dem Erwerber gegenüber auf Aushaltung des Miethverhältnisses, auch wenn der Erwerber nicht durch freiwillige Veräußerung, sondern auf andere Weise das Eigenthum an der Miethsache erlangt, §§ 388, 389 I, 21. Der wichtigste Fall, nämlich der Rückfall an den Eigenthümer bei Beendigung des Nießbrauchs, ist zwar auch reichsrechtlich durch § 1056 entsprechend den §§ 571 ff. geregelt, nicht aber beispielsweise die Fälle der bedingten und betagten Eigenthumsübertragung u. a. m.

β) Es würde ferner allgemein die nach bisherigem Recht mit der Ueberlassung der Miethsache verknüpfte dingliche Wirkung gegenüber dem Erwerber nicht mehr vor der Veräußerung entstehen können, wenn der Vertragsabschluß zwar vor der Ueberlassung der Miethsache, aber erst nach den 1. Januar 1900 fallen würde; denn Art. 184 schützt nur die am 1. Januar 1900 bestehenden Rechte.

γ) Endlich ist der ausdrückliche Ausspruch der Aufrechterhaltung schon deshalb hier erforderlich, weil beim Schweigen des Gesetzes die Annahme nicht ungerechtfertigt wäre, daß die lex generalis der Artikel 179, 184 durch die lex specialis des vorliegenden Artikels in Ansehung der Wirkung gegen den Erwerber der Miethsache beseitigt wäre; vgl. Einleitung Bem. VIII S. 294.

δ) Im Uebrigen wird durch den vorliegenden Artikel lediglich die Aufrechterhaltung der dinglichen Wirkung dieser Rechte im Verhältniß **zum Erwerber der Miethsache** (bez. des Rechts an der Miethsache § 577) gedeckt. Für die Fortdauer der dinglichen Wirkung gegenüber andern Dritten, und für die bei Störung der Rechte zustehenden Rechtsmittel sind lediglich die Art. 184, 179 cit. maßgebend.

Diese dingliche Rechtsposition unterliegt den Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben. Sie kann also nach § 892 B.G.B. verloren gehen, es sei denn, daß sie gemäß Art. 188 Abs. 2 E.G. dagegen geschützt wird; vgl. Bem. zu Art. 188.

c) Die Aufrechterhaltung versteht sich nur in Ansehung der zu a erwähnten weitergehenden **Rechte** des Miethers gegen den Erwerber. Hierhin gehören nicht die dem Miether nach bisherigem Recht aus Vorausverfügungen der Vermiethers über den Miethzins erwachsenden weitergehenden Einreden, vgl. zu 3c. Denn hier handelt es sich lediglich um Einschränkungen von Verbindlichkeiten. Für die Unterordnung dieser und das Wort „Rechte" ergiebt aber auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hier keinen Anhalt.

5. **Der vorliegende Artikel hat nur Bedeutung für die Zwischenzeit vom 1. Januar 1900 bis zu dem nach Art. 171 ersten zulässigen Räumungstermin.** Denn von diesem Zeitpunkt wird ja schon gemäß Art. 171 das Miethverhältniß auch in Ansehung aller übrigen materiellen Rechtswirkungen vom neuen Recht beherrscht. Von diesem Zeitpunkt müssen folgerecht auch die in Art. 172 aufrechterhaltenen, dem Miether günstigeren Rechtswirkungen des bisherigen Rechts cessiren. Der Artikel bringt diese selbstverständliche Folge durch die Worte **„unbeschadet der Vorschrift des Art. 171"** noch besonders zum Ausdruck. Es erlischt also von diesem Zeitpunkt die dingliche Wirkung der Miethe gegenüber dem Erwerber, mag sie nach den bisherigen Vorschriften (vgl. oben zu 4a) von selbst oder in Folge Eintragung entstehen. (A. Mein. hinsichtlich der eingetr. Rechte Habicht S. 272, 282, 283.) Denn der Art. 171 ist in Ansehung der dinglichen Wirkung des Miethverhältnisses, soweit es sich im Verhältniß des Miethers zum Vermiether und Erwerber erschöpft, gegenüber den Art. 179 und 184 die lex specialis. Die dingliche Wirkung im Uebrigen (vgl. 4b δ) bleibt diesen Rechten selbstverständlich gemäß Art. 179 und 184 auch unter dem in Folge des Art. 171 eingetretenen neuen Recht erhalten.

6. **Voraussetzung für die Rechtswirkung des Art. 172 ist im Uebrigen:**

a) daß eine Miethssache vorliegt (nicht Recht). Hierin gehören in erster Linie Grundstücke. Nur für diese sind die §§ 571 ff. maßgebend, von denen im Vorstehenden zunächst allein die Rede war. Wird **eine bewegliche, zur Miethe überlassene Sache** nach dem 1. Jan. 1900 veräußert, was gemäß § 931 nur durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe geschehen kann, so hat für eine solche Veräußerung die

Vorschrift des Art. 172 die Bedeutung, daß fortan der Miether dem neuen Eigenthümer die sämmtlichen Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm aus dem Miethverhältniß zustehen (§ 986 Abs. 2 B.G.B.);

b) **die Sache muß vor dem 1. Jan. 1900 vermiethet sein.** Es muß also der Abschluß des Miethvertrages vor dem 1. Jan. 1900 liegen, während die Ueberlassung der Miethsache auch später erfolgt sein kann.

Wird eine so vermiethete Sache nach dem 1. Jan. 1900

α) nach der Ueberlassung veräußert, so tritt die Rechtswirkung des § 571 ein,

β) vor der Ueberlassung veräußert, so greift der § 578 B.G.B. Platz;

c) **die Sache muß nach dem 1. Jan. 1900 veräußert oder belastet sein.** Das heißt, der dingliche Rechtsakt (Auflassung, Einigung §§ 873 ff.) muß nach dem 1. Jan. 1900 fallen. Auf den Zeitpunkt des kausalen Geschäfts (Kauf 2c.) kommt es nicht an. Ebensowenig aber kann es für die Geltung der Rechtswirkung des § 578 darauf ankommen, ob die Uebernahme der Verpflichtung, den Miethsvertrag auszuhalten (§ 578 Schlußsatz), unter dem neuen oder dem alten Recht erfolgt ist. —

7. Grundsätzlich keine Rückwirkung haben die in dem neuen **R.Zwangsversteigerungsgesetz** und der **R.Konkursordnung** in d. F. v. 17. Mai 1898 an die Zwangsversteigerung der Miethsgrundstücke bez. die freiwillige Veräußerung durch den Konkursverwalter geknüpften Rechtswirkungen.

Beide Gesetze (R.Z.V.G. § 57, R.C.O. § 21 Abs. 3) lassen im wesentlichen den in dem § 571 B.G.B. durchgeführten Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" entsprechend zur Anwendung kommen. Inwieweit diesen neuen Bestimmungen rückwirkende Kraft zukommt, ist lediglich aus jenen Reichsgesetzen und den dazu erlassenen Uebergangsbestimmungen zu beantworten.

Beide Gesetze bestimmen nun übereinstimmend:

a) daß ein vor dem 1. Jan. 1900 anhängiges Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen ist — E.G. z. R.Z.V.G. § 15; — E.G. z. Abänd. G. z. K.O. Art. V. Hiernach ist also in diesem Fall die Anwendung der neuen Vorschriften ausgeschlossen, selbst wenn die Versteigerung oder Veräußerung nach dem 1. Jan. 1900 erfolgt ist, ja selbst wenn das Miethsverhältniß gemäß Art. 170, 171 materiell dem neuen Recht unterliegt. Vgl. aber die Ueberleitungsbestimmungen von Bayern: Ü.G. Art. 6 u. Bremen: A.G. z. Zw.G. § 4;

b) daß auch bei einem am oder **nach** dem 1. Jan. 1900 anhängig gewordenen Zwangsversteigerungs- oder Konkursverfahren die Bestimmungen des bisherigen Zwangsversteigerungsrechts und Konkursrechts Anwendung finden sollen, wenn ein durch das Verfahren betroffenes Rechtsverhältniß nach dem E.G. zum B.G.B. dem bisherigen Recht unterliegt — E.G. z. R.Z.V.G. § 2; — E.G. z. Abänd. G. z. K.O. Art. VI.

α) Hiernach ist aber auch die in einem am oder nach dem 1. Jan. 1900 anhängig gewordenen Verfahren erfolgte Versteigerung oder Veräußerung in ihren Rechtswirkungen gegen Miether und Ersteher grundsätzlich nicht dem § 57 R.Z.V.G. und bez. § 21 Abs. 3 R.K.O. vielmehr dem bisherigen Recht unterworfen bis zu dem Zeitpunkt, wo nach Art. 171 E.G. (erster zulässiger Räumungstermin) das andere Recht eintritt. Denn bis zu diesem Zeitpunkt gilt gemäß Art. 171 das bisherige Recht mit Ausnahme des im Art. 172 geregelten Falles einer in Gemäßheit der Vorschriften „des Bürgerl. Gesetzb." vorgenommenen Veräußerung.

A. Mein. für die Zwangsversteigerung Habicht S. 280, für den Konkurs Rudorff „Recht" 1900 S. 249 mit dem Hinweis darauf, daß der Vorbehalt des Art. 171 durch Art. 172 zu Gunsten des neuen Rechts wieder eingeschränkt werde. Allein beide Schriftsteller verkennen anscheinend, daß sich Art. 172 über eine zwangsweise und bez. durch den Konkursverwalter vorgenommene Veräußerung — weil hierzu gegenüber der Reichsspezialgesetzgebung nicht berufen und wie auch sein Wortlaut ergiebt — überhaupt nicht verhält; ebenso, wie hier, R.G. vom 26. Februar 1901 Jur.Woch. 1901 S. 238.

β) Hinsichtlich der **Zwangsversteigerung** bestimmen aber eine Reihe von **Ausführungsgesetzen,** daß bei einem nach dem 1. Jan. 1900 anhängigen Verfahren der § 57 R.Zw.G. auch dann Anwendung finden soll, wenn das Grundstück vor dem Inkrafttreten des B.G.B. einem Miether oder Pächter überlassen ist, wenn also das Rechtsverhältniß nach dem oben zu b α Vorgetragenen dem bisherigen Recht unterliegt. Die Ausführungsgesetze stellen auf den Zeitpunkt der Ueberlassung der Miethsache, nicht auf den der Begründung des Miethverhältnisses ab, weil § 57 R.Z.V.G. nur Anwendung findet, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme überlassen ist. Sie übersehen aber dabei den Fall, daß die Ueberlassung des Grundstücks auch nach dem

1. Januar 1900 vor der Beschlagnahme noch in Gemäßheit des bisherigen Rechts erfolgt sein kann; vgl. Habicht a. a. O. So **Preußen:** A.G. z. Zw.G. Art. 7. — **Bayern:** A.G. z. Grundb.O. u. Zw.V.G. § 28. — **Oldenburg:** A.G. z. Zw.V.G. für Oldenburg § 19, für Lübeck § 19. — **S.-Meiningen:** A.G. z. Zw.G. Art. 9. — **S.-Altenburg:** A.G. z. Zw.G. § 27. — **Reuß j. L.:** A.G. z. Zw.V.G. § 30. — **Lippe:** A.G. z. Zw.V.G. § 3. — **Bremen:** A.G. z. Zw.V.G. § 4. Und weiter bestimmen einige dieser Gesetze — so Preußen, Bayern, Meiningen, Altenburg — (entsprechend dem Art. 172 S. 2 E.G. zum B.G.B.), daß weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, unberührt bleiben sollen. (Letztere Bestimmung wird natürlich gegenstandslos, wenn das Miethverhältniß gemäß Art. 171 E.G. z. B.G.B. unter das neue Recht tritt.)

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

Artikel 173.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. II 145; R.V. 173; Prot. S. 9019—9020 (VI S. 504, 505).

1. Der Artikel statuirt **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170** für die Vorschriften der §§ 741—758 B.G.B., also für die Vorschriften, welche die obligatorischen Beziehungen derjenigen Personen regeln, denen kraft der sogen. communio incidens ein Recht ungetheilt, und zwar gemäß der Präsumtion des § 741, nach Bruchtheilen zusteht.

Der Artikel bezieht sich **nicht**

a) auf die dingliche Seite dieses Verhältnisses §§ 1008—1010 B.G.B. Für das Miteigenthum bestimmt schon Art. 181 Abs. 1 die alsbaldige Geltung des neuen Gesetzes;

b) auf diejenigen Gemeinschaften, wo nach besonderer Bestimmung des Gesetzes eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen nicht vorliegt, vielmehr eine solche zur „Gesammten Hand", also die allgemeine Gütergemeinschaft §§ 1338, 1442, 1471 Abs. 2, die Errungenschaftsgemeinschaft § 1519, Fahrnißgemeinschaft § 1549. Auf diese findet das bisherige Recht auch nach dem 1. Januar 1900 solange Anwendung, als die betr. Ehe noch nach dem 1. Januar 1900 besteht, Art. 200 E.G. — endlich die Erbengemeinschaft, hier findet das bisherige Recht auch nach dem 1. Januar 1900 Anwendung, falls der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 stirbt, Art. 213 E.G. Welchen Charakter diese Gemeinschaften nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts hatten, darauf kann es hier nicht ankommen. Denn diese Gemeinschaften werden deshalb durch den vorliegenden Artikel nicht betroffen, weil sie durch andere Uebergangsbestimmungen speziell geregelt sind. Es ist daher eine altrechtliche Erbengemeinschaft auch dann allein dem Statut des Art. 213 unterworfen, wenn sie auf den Grundsätzen des römischen Miteigenthums nach Bruchtheilen aufgebaut ist; a. Mein. Habicht, vgl. Bem. 2b, β aa zu Art. 213;

c) auf die durch **Gesellschaftsvertrag** begründeten Gemeinschaften, §§ 705—740 B.G.B. Auf die Gesellschaften findet Art. 170 Anwendung, wonach die am 1. Januar 1900 bestehende Gesellschaft nach bisherigem Recht zu beurtheilen ist (ebenso Cosack II S. 401, Scherer E.G. zu Art. 173, a. Mein. Habicht III. Aufl. S. 316, Kuhlenbeck E.G. S. 248).

Doch wird man auch auf die bestehenden Gesellschaften das neue Recht insoweit zur Anwendung bringen müssen, als in § 731 Satz 2 (nämlich für die Auseinandersetzung) die Vorschriften über die Gemeinschaft entsprechend zur Anwendung gebracht werden, vgl. Einleitung Bem. VIII Abs. 4 S. 295.

2. Es kann sich auch hier fragen, ob der Artikel eine wirkliche Ausnahme von Art. 170 enthält. Denn da die hier in Frage stehenden obligatorischen Beziehungen sich nicht aus einem Vertrag (Gesellschaftsvertrag) ergeben, vielmehr aus der Thatsache der dinglichen Gemeinschaft (Windscheid II p. 688 Anm. 1), so kann dieses Verpflichtungsverhältniß als ein sich stets erneuerndes, also vom 1. Januar 1900 an als ein unter der Herrschaft des B.G.B. entstandenes behandelt werden (cf. Prot. a. a. O.), aber umsomehr, soweit die Quelle seines Wirkens gemäß Art. 181 Abs. 1 alsbald

vom 1. Januar 1900 dem neuen Recht untersteht. Es würde, auch, wie eine Vergleichung der Vorschriften des § 1010 mit denjenigen der §§ 746, 749, 751 ergiebt, eine abweichende Behandlung kaum durchführbar sein.

3. Im Einzelnen gilt auch hier der Grundsatz, daß, wenn in den bezüglichen Vorschriften über die Gemeinschaft gewisse Wirkungen an einen bestimmten fertigen Thatbestand geknüpft werden, dieser Thatbestand sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes verwirklicht haben muß, um dessen Anwendung zu rechtfertigen. Es müssen also die Vereinbarungen der §§ 751, 746 B.G.B. unter der Herrschaft des B.G.B., die in § 751 Abs. 2 erwähnte Pfändung in diesem Zeitraum erfolgt sein, um die von dem bisherigen Recht abweichenden Wirkungen des neuen Rechts äußern zu können.

Desgl. bezieht sich Art. 173 nicht auf einzelne Ansprüche, die den Theilhabern schon vor dem 1. Jan. 1900 erwachsen sind, ebenso Habicht a.a.O., Neumann S. 1464 Nr. 4.

4. **Ausführungsgesetze.** Bayern: Ueb.Ges. Art. 40, 41, 43, 113–115.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Artikel 174—178).

Artikel 174.

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für die vorher ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorschriften der §§ 798 bis 800, 802, 804 und des § 806 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen sowie bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen bleiben jedoch für die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des § 802 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 105 Absatz 1, 3; E. II 146; R.V. 174; Mot. zu 105 S. 261—262, 263; Prot. 9020—9027 (VI S. 505—509, 626—628).

1. **Die Artikel 174—178 geben Vorschriften über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Normen, welche das auf die Ausstellung eines Inhaberpapiers begründete Schuldverhältniß bestimmen.**

Sie enthalten:

a) **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 170** im Interesse der Rückwirkung, insofern sie den neuen Vorschriften über die Amortisation (Kraftloserklärung) und Außerkurssetzung alsbald vom 1. Januar 1900 an Wirksamkeit verleihen;

b) eine **Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 169** im Interesse der Nichtrückwirkung, insofern sie die Vorschriften über die Verjährung dieser Ansprüche völlig dem bisherigen Recht unterstellen.

2. **Als Regel gilt daher auch hier gemäß Art. 170, daß Voraussetzungen und Inhalt dieser vor dem 1. Januar 1900 ausgestellten Schuldverschreibungen dem bisherigen Recht unterliegen.**

Nach dem bisherigen Recht sind also zu beurtheilen (was übrigens auch der Artikel 174 durch Nichtinbezugnahme dieser §§ zum Ausdruck bringt):

a) die Normen über die verpflichtende Wirkung des Begründungsakts und die Voraussetzungen, unter denen eine Befreiung des Schuldners eintritt, §§ 793, 794 B.G.B. Zu beachten ist jedoch folgendes:

α) das bisherige Recht tritt nicht ein, wenn nur **die Ausstellung** des Papiers unter seiner Herrschaft erfolgt ist, dagegen die Emission erst nach dem 1. Januar 1900 stattfindet. Denn nach der herrschenden Theorie des bisherigen Rechts wird im Gegensatz zu der im B.G.B. durchgeführten Kreationstheorie das Schuldverhältniß aus der Inhaberobligation erst mit deren bewußter Begebung begründet, vgl. Stobbe-Lehmann III S. 183 u. a. Nicht zutreffend ist es, wenn Habicht S. 311 ausführt, daß gerade nach dem vorliegendem Artikel für die Anwendung des bisherigen Rechts der Zeitpunkt der Ausstellung entscheide. Der vorliegende Artikel giebt lediglich eine

Anwendungsnorm für bestimmte Vorschriften des neuen Rechts und überläßt im Uebrigen die Zuständigkeitsfrage dem Art. 170;

β) das bisherige Recht tritt ferner nicht ein, soweit die sachenrechtlichen Vorschriften des neuen Rechts **über den Erwerb im guten Glauben**, §§ 932, 935 B.G.B. und §§ 366, 367 R.H.G.B., und über die Verfügungsmacht des an dem Inhaberpapier Berechtigten im Uebrigen (vgl. z. B. § 1081, B.G.B.) entgegenstehen. Hier greifen die Uebergangsnormen der Art. 181, 184 konkurrirend ein. Das muß wenigstens für diejenigen Rechtsgebiete gelten, wo auch bisher nur die Verfügungsberechtigung des Inhabers denselben zum Gläubiger der Obligation machen konnte. Es wird also die bisher bestrittene Frage, ob die brevi manu traditio den gutgläubigen Inhaber zum Verfügungsberechtigten macht, gemäß §§ 932, 935 cit. auch bei alten Inhaberpapieren für den Fall bejaht werden, daß der Erwerber seinen Besitz vom Veräußerer ableitet. Erwirbt jemand ein solch altrechtliches Papier nach dem 1. Januar 1900 von einem Bankier, so können ihm Einwendungen aus dem Mangel seiner Verfügungsberechtigten dann nicht entgegengesetzt werden, wenn er zwar das Nichteigenthum seines Rechtsvorgängers kannte, aber nach Lage der Sache annehmen durfte, daß sein Rechtsvorgänger berechtigt war, über das Papier für den Eigenthümer zu verfügen. Andererseits hat der ein gestohlenes Inhaberpapier gutgläubig besitzende Bankier auch dem Schuldner gegenüber nunmehr gemäß § 367 H.G.B. eine ungünstigere Stellung als nach bisherigem Recht u. a. m. Wo freilich im bisherigen Recht (vgl. z. B. Sächs.G.B. §§ 1039, 1049), abweichend von §§ 793, 796 B.G.B. die Thatsache der Innehabung allein genügt, um den Inhaber zum Gläubiger zu machen, ist bei altrechtlichen Inhaberobligationen für das Eingreifen des neuen Rechts in der hier fraglichen Richtung kein Raum.

b) Selbstverständlich untersteht die Form des unter dem bisherigen Recht vollzogenen Ausstellungsaktes stets diesem. Nach bisherigem Recht richtet sich also insbesondere auch, welche Form die Unterzeichnung haben muß. Es sind also diejenigen Landesgesetze nach wie vor wirksam, welche die Beobachtung einer bestimmten Form (auch ohne daß dies aus der Urkunde hervorgeht) unbedingt vorschreiben.

Nach dem Vorbehalt des Art. 100 kann übrigens die Landesgesetzgebung auch für nach dem 1. Januar 1900 ausgestellte Schuldverschreibungen des Staats oder öffentlicher Korporationen eine solche Vorschrift erlassen.

c) Nach bisherigem Recht sind ferner zu beurtheilen: Das Erforderniß staatlicher Genehmigung § 795, die Zulässigkeit von Einreden § 790 (soweit nicht das zu aβ Bemerkte zutrifft), das Recht auf Aushändigung des Papieres bei der Leistung §§ 797, 808 Abs. 2 Satz 1, die Fortdauer der Verpflichtung aus Zinsscheinen bei Erlöschen der Hauptforderung § 803 (vgl. aber hierzu die **Ausführungsgesetze** von Bayern: Ue.G. Art. 8 Abs. 1, sowie Württemberg: A.G. Art. 184 und Koburg-Gotha: A.G. Art. 15 § 2, welche dem Art. 803 rückwirkende Kraft für ältere Inhaberobligationen bez. ältere Zinsscheine verleihen), vor Allem aber auch die Verpflichtung des Ausstellers zur Festmachung des Inhaberpapieres § 806 Satz 2 (vgl. aber den unten zu 5b mitgetheilten landesgesetzlichen Vorbehalt) und die Vorlegungs- und Ausschlußfristen des § 801, hinsichtlich der letzteren ist zu bemerken, daß, soweit diese Fristen nach bisherigem Recht nach den Grundsätzen der Verjährung behandelt wurden, die Aufrechterhaltung der bezüglichen altrechtlichen Normen durch Abs. 2 des Art. 174 noch einmal besonders ausgesprochen ist (vgl. Bem. 3 und die bei 3f mitgetheilten Ausführungsgesetze).

3. **Nichtrückwirkende Kraft haben ferner für bestehende Schuldverschreibungen auf Inhaber die Vorschriften der §§ 801 und 804 über die Verjährung der Inhaberobligationen und war gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Absatz 2 des vorliegenden Artikels.** (Die in den bezeichneten §§ 801 und 804 enthaltenen Bestimmungen über die Vorlegungsfristen haben schon dem gemäß 2b Vorgetragenen keine Rückwirkung.) Es ist das andererseits eine Ausnahme von der Uebergangsnorm des Art. 169. Abweichend von jenem Artikel finden also auf bestehende Schuldverhältnisse dieser Art ausschließlich die bisherigen Vorschriften hinsichtlich des ganzen Laufs und der Vollendung der Verjährung Anwendung. Das ist so bestimmt, weil diese Verjährungsvorschriften mit der Organisation der Verwaltung und den übrigen Bestimmungen, insbesondere den Vorschriften über die Vorlegungs- und Ausschlußfristen im innigen Zusammenhange stehen (Mot. S. 263).

Im Einzelnen ist folgendes zu beachten:

a) Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtrückwirkung der Verjährungsvorschriften macht das Gesetz dahin, daß die Vorschriften des § 802 über die Hemmung

und Unterbrechung der Verjährung in Folge der **Zahlungssperre** (gerichtliches Zahlungsverbot an den Aussteller während des Verfahrens § 1019 C.P.O.) auf die altrechtliche Verjährung sofort Anwendung finden. Abs. 1 des vorliegenden Artikels bringt diese Ausnahme durch die Nichtinbezugnahme des § 802 und Abs. 2 noch einmal durch die Worte „unbeschadet der Vorschriften des § 802 B.G.B." besonders zum Ausdruck.

b) Darauf, ob in den Inhaberpapieren und Koupons die Verjährungsfrist oder Ausschlußfrist vorgesehen ist, sowie darauf, ob auf die Vorschriften der Gesetze über die Verjährung Bezug genommen ist, kommt es für die Fortgeltung des bisherigen Rechts nicht an. Ein dieses Erforderniß empfehlender Antrag ist nach den Protokollen II 9024, 9229 abgelehnt.

c) Hinsichtlich des bisherigen Rechts über die Verjährung vgl. die bei Mot. II S. 703 einzeln aufgezählten Gesetze.

d) Die Wirkung der Verjährung, §§ 222 ff., bestimmt sich jedoch auch hier nach neuem Recht (so richtig Habicht S. 314).

e) Der Absatz 2 des vorliegenden Artikels bezieht sich nicht auf die „Talons" (Erneuerungsscheine) des § 805, die Legitimationspapiere des § 807 und die qualifizirten Legitimationsurkunden des § 808. Denn das sind keine eigentlichen Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Bezüglich aller dieser Urkunden bleibt es also bei der Regelnorm des Art. 169, wonach die Verjährung bis zum 1. Januar 1900 nach bisherigem Recht, von da an nach B.G.B. sich bestimmt.

f) Eine Reihe von **Ausführungsgesetzen** geben (auf Grund des § 218 E.G.) den Vorschriften des § 801 über die Verjährung und Ausschlußfristen rückwirkende Kraft, auch für bestehende Inhaberobligationen. So allgemein: Hessen: Art. 137. — S.-Weimar: § 55. — S.-Meiningen: Art. 10 § 1. — S.-Koburg-Gotha: Art. 15 § 1, Reuß ä. L.: § 50. — Ferner hinsichtlich der Staatsschuldverschreibungen Württemberg: Art. 183 und Bayern: Ue.G. Art. 8 (letzteres auch hinsichtlich der Schuldverschreibungen anderer öffentlicher Korporationen und aller übrigen Schuldverschreibungen, sofern sie nach dem 1. Januar 1900 fällig werden). Nach Bayern, Württemberg, Hessen und S.-Meiningen soll für die Berechnung der Frist vor dem 1. Januar 1900 jedoch der Art. 169 maßgebend sein.

4. **Rückwirkende Kraft auf bestehende Schuldverschreibungen auf den Inhaber haben dagegen nach Abs. 1 des vorliegenden Artikels die neuen Vorschriften über die Amortisation** (Kraftloserklärung), §§ 798—800, und die damit zusammenhängende Vorschrift des § 802 über die **Zahlungssperre** (das ist das gerichtliche Zahlungsverbot an den Aussteller während des Verfahrens § 1019 C.P.O.). Hinsichtlich des § 804 vgl. unten zu a α.

a) Eine Ausnahme von der Rückwirkung macht jedoch wiederum der Satz 2 des Abs. 1 des vorliegenden Artikels für die **auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen** (Banknoten u. s. w.) und für die **Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine**. Es findet also nicht § 799 Abs. 1 Satz 2 Anwendung, wonach für solche Scheine ein Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, sondern es bleiben die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhalten. Diese Aufrechterhaltung hat jedoch nur geringe Bedeutung. Denn für die Scheine der ersten Kategorie kennen nur wenige Gesetze ein solches Aufgebotsverfahren, vgl. z. B. Elsaß-Lothringen: A.G. z. C.P.O. § 25 Abs. 3, und für die Scheine der zweiten Kategorie haben die meisten **Ausführungsgesetze** (auf Grund der Ermächtigung der Art. 218 E.G.) das bisherige Aufgebotsverfahren nunmehr beseitigt: So Württemberg: Art. 185. — Hessen: Art. 136. — Oldenburg, Old. § 4, Birk. § 6, Lüb. § 4. — S.-Altenburg: § 33. — S.-Meiningen: Art. 10 § 2. — S.-Koburg-Gotha: Art. 15 § 1. — Schw.-Sondershausen: Art. 17 § 2. — Reuß ä. L.: § 51. — Reuß j. L.: § 16.

Für die Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine ist noch Folgendes zu beachten:

α) Nach Abs. 1 Satz 1 des vorliegenden Artikels ist der **§ 804 B.G.B.** (welcher als Ersatz des mangelnden Aufgebots ein bequemeres Verfahren für den bisherigen Inhaber einführt, sich gegen die Gefahren des Verlustes zu sichern) ausdrücklich unter den Vorschriften aufgeführt, welche vom 1. Januar 1900 sofort Anwendung finden sollen. Es ist also auch den Inhabern von am 1. Januar 1900 bereits ausgestellten Zinsscheinen dieses Rechtsmittel jedenfalls gegeben. Die Anwendbarkeit des § 804 ist mit Rücksicht darauf angezweifelt, daß die Bezugnahme des § 804 im Abs. 1 des vor-

liegenden Artikels nur auf einem Versehen des Gesetzgebers (und zwar an Stelle des in Bezug zu nehmenden § 805) beruhe. Allein dieses Versehen kann die nunmehrige Anwendung um so weniger hindern, als dieselbe keineswegs unzweckmäßig ist. (So zutreffend Habicht S. 327; vgl. auch die dort mitgetheilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes.) Verschiedene **Ausführungsgesetze** haben aber, um jeden Zweifel auszuschließen, die Anwendung des § 804 noch einmal ausdrücklich vorgeschrieben. (So Württemberg: Art. 185. — Hessen: Art. 136. — S.-Weimar: § 56. — S.-Koburg-Gotha: Art. 15 § 2. — Schw.-Sondershausen: Art. 17 § 2. — Reuß ä. L.: § 51.)

Aus der Anwendung des § 804 auf bestehende Zinsscheine ergiebt sich:

αα) Der § 804 cit. muß Platz greifen, nicht blos, wenn das bisherige Recht ein Aufgebotsverfahren für solche Urkunden nicht kennt, sondern auch in anderem Falle. In letzterem Falle hat der Verlustträger aber die Wahl, das frühere Verfahren zu betreiben bez. weiter zu betreiben oder sich des kürzeren Weges des § 804 zu bedienen, vgl. Habicht S. 325.

ββ) Die Anwendung des § 804 versteht sich nur mit der Einschränkung, welche sich aus Abs. 1 und 2 des vorliegenden Artikels zu Gunsten der Aufrechterhaltung der altrechtlichen **Vorlegungs- und Verjährungsfristen** ergiebt. (Ebenso Habicht, jedoch abweichend hinsichtlich der Verjährungsvorschrift des § 804 Abs. 1 Schlußsatz.) Für die in § 804 erwähnten Vorlegungs- und Verjährungsfristen ist daher lediglich altes Recht, also weder gemäß § 801 Abs. 2 neues Recht noch gemäß Art. 169 theils altes, theils neues Recht maßgebend. Zu beachten ist jedoch, daß nach dem oben zu 3f Vorgetragenen eine Reihe von Ausführungsgesetzen die aufrechterhaltenen Vorschriften über die Vorlegungs- und Verjährungsfristen beseitigt haben.

γγ) Gemäß Abs. 2 des § 804 verlieren die landesgesetzlichen Vorschriften, welche an den Verlust des Koupons schlechthin den Ausschluß der Ansprüche des bisherigen Inhabers knüpfen, fortan ihre Gültigkeit.

Nach dem Vorbehalt des Art. 100 bleiben jedoch die hier abweichenden Vorschriften der Landesgesetze für die Schuldverschreibung des Staats und anderer öffentlichrechtlicher Korporationen aufrechterhalten.

β) Die vorstehenden Uebergangsnormen gelten nicht blos für die **vor** dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Zins-, Renten- und Dividendenscheine, sondern auch die **nach** dem 1. Januar 1900 für einen vor diesem Zeitpunkt ausgestellten Schuldschein ausgegebenen. — Das schreibt der folgende Art. 175 ausdrücklich vor.

b) Die hiernach für die bestehenden Schuldverschreibungen alsbald in Kraft tretende **Amortisation** richtet sich nach dem neuen Gesetz sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen als auch hinsichtlich ihrer Wirkungen. (Die Amortisirbarkeit der Hauptschuldverschreibungen ist auch bisher geltendes Recht mit Ausnahme von Bayern.) Hinsichtlich der in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften, welche der R.C.P.O. §§ 1003 ff. überwiesen sind, ergiebt sich deren sofortige Anwendbarkeit von selbst.

c) Die bezeichneten Vorschriften über das Amortisationsverfahren greifen Platz, auch wenn der Verlust oder die Beschädigung des Papiers schon vor dem Inkrafttreten des B.G.B. eingetreten ist. (Selbstverständlich darf der Anspruch aus dem Inhaberpapier in diesem Zeitpunkt nicht schon in Gemäßheit der Vorschriften des bisherigen Rechts erloschen sein.)

d) Ist aber in diesem Zeitpunkt ein Amortisationsverfahren schon anhängig, so erledigt sich dasselbe formell und materiell, sowie die Wirkungen der ergehenden Entscheidung gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 178 nach bisherigem Recht.

e) Die Vorschriften des neuen Rechts über die Amortisation enthalten insoweit dispositives Recht, als gemäß § 799 die Amortisation durch eine Erklärung in der Urkunde selbst verboten sein kann. Insoweit ist eine solche Vertragsbestimmung auch bei bestehenden Inhaberobligationen für wirksam anzuerkennen. Das Bestehen eines Amortisationsverbots in einem altrechtlichen Gesetz, Statut oder Privileg reicht aber ebensowenig aus, wie der Hinweis auf solche Normen in der Urkunde selbst. So zutreffend Habicht S. 312 Bem. 4. —

5. **Rückwirkende Kraft auf bestehende Schuldverschreibungen auf den Inhaber haben ferner die Vorschriften des neuen Rechts über die Außerkurssetzung** bez. Festmachung der Schuldverschreibung auf den Inhaber. (Es soll nämlich gemäß weiterem

Citat des Absatz 1 Satz 1 des Artikels auch auf die bestehenden Schuldverschreibungen **§ 806 Satz 1** B.G.B. Anwendung finden, wonach die Festmachung lediglich durch den **Aussteller und lediglich durch Umwandlung** in ein Namenpapier erfolgen kann.

a) **Damit ist ausgesprochen, daß vom 1. Jan. 1900 an:**

α) weder die Festmachung **durch den Inhaber bez. einen Dritten** (sei es **Privatperson**, sei es Behörde) erfolgen kann, womit, was Art. 176 Satz 1 noch einmal positiv wiederholt, das Institut der eigentlichen Außerkurssetzung beseitigt ist;

β) noch die Festmachung **seitens des Ausstellers** durch eine den Namen des Berechtigten nicht enthaltene Erklärung, z. B. eine Vinkulationserklärung, wie sie in Bayern üblich war, erfolgen kann.

b) Nicht in Bezug nimmt der Abs. 1 S. 1 des vorl. Art. auch den Satz 2 des § 806. **Die Frage, ob der Aussteller zur Festmachung des Inhaberpapiers verpflichtet ist, muß also bei bestehenden Obligationen dieser Art nach altem Recht beantwortet werden**; cf. zu 2.

Gemäß Art. 101 E.G. ist übrigens der Landesgesetzgebung vorbehalten, auch in Ansehung der nach dem 1. Jan. 1900 ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber, soweit sie vom Staat oder einer öffentlich rechtlichen Korporation ausgegeben wurden, eine Verpflichtung der ausstellenden Behörde zur Festmachung vorzuschreiben.

6. **Rückwirkende Kraft hat endlich nach Satz 1 Abs. 1 des vorl. Art. die Vorschrift des § 798 B.G.B.** über die Verpflichtung des Ausstellers zum Eintausch einer beschädigten Urkunde gegen eine neue.

7. **Keine Anwendung hat der vorliegende Artikel auf die uneigentlichen Inhaberpapiere.** Der Artikel hat vielmehr nur die eigentlichen Schuldverschreibungen **der §§ 793, 799** im Auge.

Es bezieht sich hiernach der Artikel **nicht** auf:

a) die **Talons** (Erneuerungsscheine, Zinslisten). Es unterliegen diese daher **gemäß** Art. 170 dem bisherigen Recht. Insbesondere findet Art. 805 B.G.B. (der ja auch in Abs. 1 Satz 1 des vorliegenden Artikels nicht in Bezug genommen ist) keine Anwendung. (Die Nichtinbezugnahme soll auf einem Versehen des Gesetzgebers beruhen, vgl. oben 4 a α.) Es findet ferner das neue Recht auch insoweit nicht Anwendung, als es (wie es durch sein Schweigen zum Ausdruck bringt) ein Amortisationsverfahren bezüglich dieser Urkunden nicht kennt. Da, wo bisher ein Aufgebotsverfahren zulässig war, bleibt es also an sich bestehen.

Eine Reihe von **Ausführungsgesetzen** haben jedoch auf Grund der Ermächtigung des Art. 218 einerseits die Anwendung des § 805 B.G.B. vorgeschrieben, andererseits das bisherige Aufgebotsverfahren einschl. der Zahlungssperre für diese Papiere beseitigt. So **Württemberg**: Art. 186; — **S.-Weimar**: § 56; — **Oldenburg**, Old. § 4, Birk. § 6, Lüb. § 4; — **Meiningen**: Art. 10 § 2; — **Koburg-Gotha**: Art. 15 § 2; — **Altenburg**: § 33 Abs. 2; — **Schwarzb.-Sondershausen**: Art. 17 § 2; — **Reuß ä. L.**: § 51; — **Reuß j. L.**: § 46 Abs. 2;

b) die **Legitimationskarten des § 807** (Karten, Marken oder ähnliche Urkunden auf den Inhaber). Auch diese unterliegen daher, falls sie vor dem 1. Jan. 1900 ausgegeben sind, gemäß Art. 170 E.G. lediglich dem bisherigen Recht. Hinsichtlich der **Verjährung** aber sind sie der Regelnorm des Art. 169 unterworfen.

Was das **Amortisationsverfahren** bezüglich dieser Urkunden anbelangt, so hat jedoch die Landesgesetzgebung gemäß dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 102 E.G. es in der Hand, auch für die nach dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Urkunden dieser Art entgegen dem B.G.B., welches auch hier ein Amortisationsverfahren nicht kennt, ein solches Verfahren zuzulassen und vorzuschreiben. — Hinsichtlich der landesgesetzlichen Ausführungsgesetze, vgl. zu Nr. 9;

c) die **qualifizirten Legitimationsurkunden des § 808**; vgl. über diese den Art. 177; hinsichtlich der landesgesetzlichen Ausführungsgesetze vgl. zu Nr. 9.

8. Ebenso wie die eigentlichen Inhaberobligationen werden dagegen **auch Aktien** alsbald vom 1. Jan. 1900 an den neuen Vorschriften über die Kraftloserklärung und Außerkurssetzung unterworfen, welche für diese das R.Hand.Ges.Buch in den §§ 229, 230 normirt; §§ 25, 26 E.G. zum H.G.B. (Ursprünglich war diese Rückwirkung hinsichtlich der Aktien auf den Inhaber in dem vorliegenden Artikel geregelt, vgl. Art. 105 Entw. I, Prot. II 8778.)

9. **Verhältniß zu den Vorbehalten der Art. 100, 101, 102 E.G.** Die in dem vorliegenden Art. 174 (und den folgenden Artikeln 175—178) enthaltenen Uebergangs-

vorschriften verstehen sich nur, soweit nicht die Regelung der Inhaberpapiere den Landesgesetzen vorbehalten ist.

Solche Vorbehalte enthalten

a) die Art. 100 und 101 für die Inhaberobligationen des Staats und anderer öffentlicher Korporationen in den dort bezeichneten bestimmten Beziehungen; vgl. die Citate oben bei Bem. 2b, 4 $\alpha \gamma\gamma$ und 5b;

b) der Art. 102 für die Legitimationskarten und qualifizirten Legitimationsurkunden der §§ 807, 808 B.G.B. in Ansehung deren Kraftloserklärung und Zahlungssperre.

Soweit hier Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten ergangen sind, haben dieselben bei Art. 100, 101 und 102 zur Darstellung zu gelangen. Denn wenn auch diese Ausführungsgesetze zum Theil ihre Bestimmungen auch auf die am 1. Januar 1900 bereits ausgestellten Urkunden dieser Art erstrecken, nehmen sie ihre Legitimation dazu nicht aus dem vorliegenden Artikel bez. aus Art. 170 und 218, sondern aus den oben zitirten Vorbehalten des III. Abschnitts des E.G., vgl. Einleitung S. 297 Bem. 3a.

Zins- und Dividendenscheine.

Artikel 175.

Für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier ausgegeben werden, sind die Gesetze maßgebend, welche für die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegebenen Scheine gleicher Art gelten.

E. II 147, R.V. 175, Prot. S. 9020—9023, 9026, 9027, 9277—9230 (VI S. 505 bis 509, 626—628).

1. **Es soll also die für die vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Scheine geltende Uebergangsbestimmung des Art. 174 (170) auch für die nach dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Scheine gelten, sofern nur die Hauptschuldverschreibung vor dem 1. Januar 1900 ausgestellt ist.**

Diese Regelung erklärt sich aus dem Abhängigkeitsverhältniß, in welchem diese Ansprüche zum Hauptschuldanspruch stehen, bez. nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts gestanden haben.

2. Darüber, in wie weit altes und in wie weit neues Recht auf diese Scheine eingreift, ist lediglich das zu Art. 174 Vorgetragene zu vergleichen. Von Bedeutung ist hiernach insbesondere, daß auch in Ansehung dieser Scheine die Vorlegungsfrist und Verjährungsfrist des § 804 (801) sich nicht nach dem B.G.B. bestimmt, vgl. Bem. 4a, $\alpha\beta\beta$ und β zu Art. 174. Ein die sofortige Anwendung der neuen Vorlegungsfristen wenigstens für die hier in Frage kommenden Scheine empfehlender Antrag wurde von der Kommission mit der Begründung zurückgewiesen, daß eine derartige theilweise Anwendung des neuen und alten Rechts zu Komplikationen führen würde und im Uebrigen sich aus den Scheinen meist nicht ersehen lasse, ob sie vor oder nach dem 1. Januar 1900 ausgegeben seien. Prot. II 9228, 9229.

Zu beachten sind noch die landesgesetzlichen **Ausführungsgesetze**, welche die Bestimmungen des neuen Rechts über die Vorlegungsfristen und den Ausschluß des Aufgebotverfahrens für altrechtliche Zinsscheine nunmehr einführen. Denn diese Gesetze beziehen sich auch auf die hier in Frage stehenden, nach dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Scheine dieser Art. Diese Ausführungsgesetze sind mitgetheilt bei Bem. 3f und 4a zu Art. 174.

Außerkurssetzung.

Artikel 176.

Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

E. I 105 Abs. 2; E. II 148 R.B. 176; Mot. zu 105 S. 263; Prot. S. 9021, 9022, 9025, 9026 (VI S. 505—509, 626—628).

1. Die Außerkurssetzung ist durch § 806 Satz 1 B.G.B., wonach nur noch die Festmachung durch den Aussteller zum Namenspapier möglich ist, beseitigt; und die sofortige Geltung dieser Beseitigungsvorschrift auch für die bestehenden Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist bereits in Art. 174 ausgesprochen. Es ist für Satz 1 des vorl. Artikels das Nähere in Bem. 5 zu Art. 174 dargestellt.

2. **Hier ist lediglich Satz 2 des Artikels von Bedeutung**, wonach der Vorschrift des § 806 Satz 1 B.G.B. eine derart exorbitante rückwirkende Kraft (vgl. Bem. 5aα zu Art. 174) beigelegt wird, daß sie auch eine unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgte Außerkurssetzung ergreift und deren Wirkungen von dem 1. Januar 1900 ab ohne weiteres aufhebt. Maßgebend für diese Regelung waren die Schwierigkeiten, welche den Emissionsinstituten aus der Prüfung entstehen könnten, ob eine Außerkurssetzung nach den Vorschriften des bisherigen Rechts giltig ist oder nicht, zumal da den Sperrvermerken in der Regel ein Datum nicht beigefügt wurde; vgl. das Prot. II 9021 mitgetheilte Gutachten der Preuß. Hauptverwaltung der Staatsschulden vom 1. Juni 1889. Es sollte den Inhabern überlassen bleiben, die Zeit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zu benutzen, um sich vor Schaden durch geeignete Maßregeln zu schützen. Vgl. hierzu die **Ausführungsbestimmungen** von Sachsen: A.V. vom 6. Juli 1899 § 12 — Mecklenburg: A.V. z. Fr.G.G. § 86.

3. Die Aufhebung der Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Außerkurssetzung erfolgt andererseits nur vom 1. Januar 1900 an. Das heißt, von diesem Zeitpunkt an ist das gesperrte Papier wieder Inhaberpapier. Ein gutgläubiger Erwerb von einem Nichtverfügungsberechtigten vor dem 1. Januar 1900 kann also dem Inhaber nach dem 1. Januar 1900 nicht die Rechtsstellung der §§ 932, 935 Abs. 2 B.G.B. Art. 307 A.D. H.G.B.) geben; vgl. Habicht S. 317.

4. **Der vorliegende Artikel bezieht sich nur auf eigentliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber**. Das ergiebt schon sein Wortlaut. Er kommt daher insbesondere auch für die in § 808 bezeichneten qualifizirten Legitimationsurkunden (Sparkassenbücher) nicht in Betracht; vgl. Näheres hierüber bei Bem. 4 und 5 zu Art. 177.

5. Selbstverständlich ist durch den vorliegendem Artikel nur die sogenannte eigentliche Außerkurssetzung des bisherigen Rechts beseitigt. Erfüllt eine unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgte Sperrung die Erfordernisse des § 806 Satz 1, so bleibt dieselbe wirksam, wenn sie auch nach dem Ortssprachgebrauch oder einer auf der Urkunde befindlichen Erklärung als „Außerkurssetzung" bezeichnet wird; vgl. Habicht a. a. O.

Kraftloserklärung von Legitimationspapieren.

Artikel 177.

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für vorher ausgegebene Urkunden der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art, sofern der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, die Vorschriften des § 808 Abs. 2 Satz 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 102 Abs. 2 dieses Gesetzes.

E. II 149; R.B. 177; Prot. S. 9039, 9040 (VI S. 515, 516, 627, 628).

1. **Der Artikel verleiht dem § 808 Abs. 2 Satz 2, 3, also den neurechtlichen Amortisationsvorschriften, für die in § 808 B.G.B. bezeichneten Legitimationsurkunden rückwirkende Kraft auf bestehende Urkunden dieser Art.**

Der Artikel schreibt also für diese Legitimationsurkunden insoweit die gleiche Rückwirkung vor, wie Art. 174 für die eigentlichen Schuldverschreibungen auf Inhaber (vgl. Bem. 4 zu Art. 174). Der inbezuggenommene § 808 Abs. 2 Satz 2 ordnet an, daß die Legitimationsurkunden, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden können, und der ferner in Bezug genommene § 808 Abs. 2 Satz 3 normirt unter Verweisung auf § 802, inwieweit die

in einem solchen Verfahren ergehende richterliche Zahlungssperre (§ 1019 C.P.O.) eine Hemmung der laufenden Verjährung bewirkt.

2. Der Artikel giebt rückwirkende Kraft den neurechtlichen Amortisationsvorschriften nur auf die vorher ausgegebenen Urkunden der in § 808 des B.G.B. bezeichneten Art., d. h. solche Urkunden, die sowohl

a) dem Erforderniß des § 808 Abs. 1 als auch

b) dem Erforderniß des § 808 Abs. 2 Satz 1 entsprechen. Das letztere bringt der Artikel durch einen Pleonasmus seiner Fassung (insofern der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist) noch einmal zum Ausdruck. Hiervon abweichende Urkunden des bisherigen Rechts sind als einfache Legitimationskarten (im Sinne des § 807 B.G.B.) gemäß Art. 170 und Art. 102 Abs. 1 völlig dem bisherigen Recht unterworfen; vgl. Bem. 7b zu Art. 174.

3. Der Artikel erwähnt als sofort anzuwendende Vorschrift außer dem § 808 Abs. 2 Satz 2, 3 noch den Art. 102 Abs. 2 E.G. Diese Erwähnung ist überflüssig. Denn daß sich Art. 102 Abs. 2 auch in Ansehung bestehender Urkunden der hier bezeichneten Art versteht, ergiebt jener Vorbehalt (vgl. auch Art. 3) von selbst.

Soweit also nach dem bisherigen Recht ein anderes Verfahren als das gerichtliche Aufgebotsverfahren besteht oder ein solches künftig von der Landesgesetzgebung zugelassen wird, ist für die rückwirkende Vorschrift dieses Artikels kein Raum. Die hier erlassenen **Ausführungsgesetze** der Bundesstaaten sind bei Art. 102 Abs. 2 als sedes materiae mitgetheilt.

4. Da nur den neuen Amortisationsvorschriften Rückwirkung beigelegt ist, so ergiebt sich: **Es verbleibt für die am 1. Januar 1900 bestehenden Legitimationsurkunden im Uebrigen bei den Regelnormen der Art. 170 und 169.** (Auch hier kommt es für die Entstehung des Schuldverhältnisses auf den Zeitpunkt der Ausgabe an, vgl. Bem. 1 zu Art. 174; ebenso hier Habicht S. 330.) Abweichend von den für die eigentlichen Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebenen Uebergangsvorschriften (Art. 174—176) richtet sich also

a) die Außerkurssetzung nach bisherigem Recht, vgl. Bem. 5 und 7c zu Art. 174 sowie Bem. zu Art. 176;

b) die Verjährung nicht lediglich nach bisherigem Recht, sondern gemäß Art. 169 bis zum 1. Januar 1900 nach bisherigem Recht, von da an nach neuem Recht, vgl. Bem. 3c und 7c zu Art. 174.

5. Das zu 4a bemerkte muß auch für die **Außerkurssetzung der vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Sparkassenbücher** gelten. Das ist in der Wissenschaft und Praxis vielfach streitig geworden.

Wie schon erwähnt, kommt abgesehen von den Vorschriften des § 808 Abs. 2 das neue Recht auf diese Bücher nicht in Anwendung, also auch in soweit nicht, als es durch sein Schweigen eine Außerkurssetzung dieser Papiere ausschließt. **Hiernach ist also:**

a) bei nach dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Büchern dieser Art die Außerkurssetzung künftig ausgeschlossen. Sie kann auch nicht auf Grund des Art. 99 E.G. durch die Landesgesetzgebung zugelassen werden. Denn jener Artikel verhält sich nur über die Organisation und Einrichtung der Sparkassen; vgl. Bem. dort.

b) Dagegen ist

α) die Außerkurssetzung auch künftig nicht ausgeschlossen für die vor dem 1. Januar 1900 bereits ausgegebenen Sparkassenbücher und

β) bleibt eine am 1. Januar 1900 bereits erfolgte Außerkurssetzung in Kraft. Beides folgt aus Art. 170 E.G., und dies Ergebniß wird durch Art. 176, da derselbe sich nur auf eigentliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber bezieht, nicht alterirt.

Hinsichtlich der ad α zugelassenen Möglichkeit auch künftiger Außerkurssetzung bestehender Sparkassenbücher ist jedoch für Preußen zu beachten, daß es an einer landesgesetzlichen Vorschrift, welche derartige Außerkurssetzungen zuläßt, nunmehr fehlt. Denn der § 60 Preuß. Vorm.O., auf Grund dessen die bisherige Praxis derartige Außerkurssetzungen zuließ, ist durch das B.G.B. aufgehoben (vgl. auch Stranz-Gerhard S. 379) und auch durch den Vorbehalt des Art. 99 E.G. wird nach dem zu a Vorgetragenen die Aufrechterhaltung jener Bestimmung nicht herbeigeführt. Dagegen läßt sich die Kompetenz der Landesgesetzgebung für die künftige Wiedereinführung der Außerkurssetzung für die vor dem 1. Januar 1901 ausgegebenen Sparkassenbücher auf Grund des Art. 170, 218 E.G. sehr wohl rechtfertigen und noch weniger läßt sich die Zulässigkeit

solcher landesgesetzlichen Bestimmungen anzweifeln, welche die Bedeutung einer am 1. Januar 1900 bereits erfolgten Außerkurssetzung klar stellen.

A. Mein. Nußbaum D.J.Z. 1899 S. 414, welcher auch bestehende Außerkurssetzungen erlöschen lassen will. A. Mein. auch Habicht S. 333 ff., welcher umgekehrt auch für nach dem 1. Januar 1900 ausgegebene Sparkassenbücher eine Außerkurssetzung zulassen will. Wie hier Stranz-Gerhard S. 379, aber wiederum mit der Abweichung, daß er die Möglichkeit künftiger Außerkurssetzung auch bei am 1. Januar 1900 bestehenden Sparkassenbüchern ausschließt.

Das **Preuß. A.G.** Art. 75 § 2 stellt die Bedeutung einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Außerkurssetzung als ein Sicherungsmittel für den Mündel dahin klar, daß bei einem so gesperrten Buch „zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist." (In den Materialien zum Preuß. A.G. [Heymann S. 174] wird allerdings die Kompetenz zu dieser Vorschrift unzutreffend auf den Vorbehalt des Art. 99 E.G. gestützt.) — Vgl. hierzu auch Bem. zu Art. 99.

6. Die rückwirkende Kraft des § 808 Abs. 2 tritt auch hier ein, wenn der Verlust der Urkunden bereits vor dem 1. Januar 1900 sich ereignet hat. Ist aber am 1. Januar 1900 ein Verfahren bereits anhängig, so bestimmt sich dasselbe gemäß Art. 178 formell und materiell nach bisherigem Recht, vgl. Bem. 4 d zu Art. 174.

Anhängiges Verfahren bei Kraftloserklärung.

Artikel 178.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das die Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einer Urkunde der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art oder die Zahlungssperre für ein solches Papier zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen. Nach diesen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen des Verfahrens und der Entscheidung.

E. I 105 Abs. 4; E. II 150; R.V. 178. Mot. zu 105 S. 263—264; Prot. S. 9027, 9227—9230 (VI 505—508, 627, 628).

Vgl. Art. 174 Note 4 d und Art. 177 Note 6.

1. Der Artikel enthält eine wichtige **Ausnahme von der Rückwirkungsvorschrift des Art. 174** und dem allgemeinen Grundsatz, daß Verfahrensvorschriften des neuen Rechts sofort Anwendung finden.

Es ist also ein am 1. Januar 1900 anhängiges Amortisationsverfahren weder den materiellen Vorschriften der §§ 799 ff., noch den prozessualen Vorschriften der §§ 1017 ff. der neuen R.C.P.O. unterworfen.

2. Dem neuen Prozeßrecht darf aber auch ferner ein solches Verfahren nicht unterworfen werden, welches zwar nach dem 1. Januar 1900 anhängig wird, aber materiell dem bisherigen Recht unterliegt.

Eingetragene Ansprüche aus Schuldverhältnissen.

Artikel 179.

Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 104 Abs. 2; E. II 151; R.V. 179. Mot. zu 104 S. 261; Prot. S. 9013—9019 (VI S. 501, 504, 505).

1. Nach den Grundsätzen des B.G.B., welches nur die Eintragung dinglicher Rechte an Grundstücken zuläßt, §§ 873 ff., und nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte kennt, würde an sich für das Fortbestehen der eingetragenen obligatorischen Ansprüche kein Raum sein, und müßte daher die Wirksamkeit dieser Rechte gegen Dritte an sich am 1. Januar 1900 erlöschen. Der vorliegende Artikel beugt dieser Konsequenz vor. Er hat namentlich für das Gebiet des Preußischen Rechts Bedeutung, nach welchem an sich jeder persönliche Anspruch auf eine bestimmte Sache durch Eintragung in das Grundbuch Wirksamkeit gegen Dritte erlangen kann, Dernburg Preuß.Priv. I, 455, vgl. auch für das Vorkaufsrecht A.L.R. I, 20 § 570, Grundbuchg. für Anhalt vom 11. März 1873 § 3. Nach Württemberg. Pfandges. vom 15. April 1825 Art. 74 kann einem jeden Recht auf Erwerb und Wiedererwerb des Eigenthums Wirksamkeit gegen Dritte durch Eintrag verschafft werden. Wichtig ist die Bestimmung insbesondere auch für die oben zu Art. 172 Note 11 erwähnten Mieth- und Pachtrechte.

2. Soweit übrigens allen diesen Rechten der Charakter der Dinglichkeit nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts nicht abgesprochen werden kann, erhalten sie sich schon gemäß Art. 184, vgl. Bem. zu diesem Art.

3. Ueber das Verhältniß des Artikels zu Art. 172 vgl. dort Bem. 4b S. 344, 345.

Sachenrechtliche Uebergangsnormen.

Vorbemerkung.

1. Eine allgemeine Uebergangsvorschrift, wie sie Art. 170 für die Schuldverhältnisse enthält, wird in den folgenden Artikeln für dingliche Rechtsverhältnisse nicht gegeben.

Es gilt aber, wie die Betrachtung der einzelnen Bestimmungen ergiebt, auch hier der Grundsatz:

Für ein dingliches Rechtsverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des B.G.B. entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Das Einleitung S. 289 Bem. 1a Gesagte ist hier zu vergleichen.

Der Grundsatz gilt:

a) Allgemein für die Begründung bez. die Voraussetzungen der Entstehung der dinglichen Rechte. (Darüber hinaus läßt Art. 189 das bisherige Recht sogar für die nach dem Inkrafttreten des B.G.B. begründeten Rechte weitergelten.) Es gilt dies insbesondere auch für diejenigen Rechtsverhältnisse, bei welchen im Folgenden — wie bei Besitz Art. 180, Eigenthum Art. 181, Immobiliarpfandrecht, Grunddienstbarkeit, Erbbaurecht Art. 184 — ausnahmsweise die alsbaldige Geltung des neuen Rechts proklamirt wird. Denn diese Rückwirkung bezieht sich immer nur auf den am 1. Januar 1900 bestehenden Inhalt dieser Rechte.

α) Ist also am 1. Januar 1900 nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts ein dingliches Recht, z. B. Eigenthum, **nicht** begründet, so kann es auch nach dem 1. Januar 1900 keine Wirkung äußern. Der durch gutgläubigen Erwerb einer vom Nichteigenthümer im Gebiet des gemeinen Rechts vor dem 1. Januar 1900 veräußerten Sache begründete Thatbestand gilt also vom 1. Januar 1900 nicht als Eigenthum. Denn das B.G.B. faßt ihn zwar als Eigenthum auf (§ 932), nicht aber das bisherige gemeine Recht.

β) Ist am 1. Januar 1900 nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts ein dingliches Recht begründet, so kommt es darauf an, ob nach dem unten zu b Gesagten auf den Inhalt des Rechts das bisherige Recht weiter zu gelten, oder aber fortan das neue Recht anzuwenden ist. Im ersteren Fall hat es bei dem bisherigen Recht sein Bewenden. Im letzteren Fall kann das Rechtsverhältniß fortan nur noch die Wirkungen äußern, welche das neue Recht mit demselben verknüpft. Das heißt:

αα) Knüpft das neue Recht **andere** Wirkungen daran als das bisherige Recht, so treten diese anderen Wirkungen ein. Beispiel: Ein vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des gemeinen Rechts erworbenes Eigenthum ist vom 1. Januar 1900 an gemäß Art. 181 der nachbarlichen Beschränkung des Ueberbaus (§ 912) unterworfen, obwohl es bisher dieser Einschränkung nicht unterlag.

Hierbei ist zu beachten, daß die anders gearteten Wirkungen, welche das neue Recht an ein bestehendes Rechtsverhältniß knüpft, derart umfangreich sein können, daß das Rechtsverhältniß fortan überhaupt nicht mehr die Thatbestandsmerkmale desjenigen Rechtsinstituts erhält, welchem es bisher angehörte. Beispiel: Eine im Gebiet des französischen Rechts begründete Antichrese (c. c. Art. 2070, 2085) gilt nunmehr vom 1. Januar 1900 an (bezw. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung) gemäß Art. 192 als Buchhypothek. Hat das bisherige Recht in solchem Fall nach dem ihm zu Gebote stehenden Schatz von Rechtsbegriffen für die neu angeknüpften Wirkungen überhaupt keinen Namen, so muß natürlich die Terminologie des B.G.B. in die Bresche treten. Beispiel: Eine im Gebiet des A.L.R. begründete Grunddienstbarkeit, an welche vom 1. Januar 1900 an die Wirkungen des dem Sprachgebrauch des A.L.R. unbekannten Rechtsinstituts des Erbbaurechts (Superficies) geknüpft werden, gilt nunmehr (in Ansehung des § 1017) gemäß Art. 184 als Erbbauberechtigung u. s. w.

$\beta\beta$) Knüpft das neue Recht an das vor dem 1. Januar 1900 begründete Rechtsverhältniß **gar keine rechtliche Wirkung**, z. B. an das Sondereigenthum an dem tignum junctum § 98 I, 9 A.L.R., den Rechtsbesitz des A.L.R. u. a., so können diese Rechtsverhältnisse unmittelbare Wirkungen nach dem 1. Januar 1900 überhaupt nicht mehr äußern.

Für die Rechtsordnung bestehen aber die zu $\alpha\alpha$ und $\beta\beta$ erwähnten alten Rechtsverhältnisse nach wie vor insofern noch, als einmal die daraus begründeten einzelnen Ansprüche, z. B. Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche, nach wie vor geltend gemacht werden dürfen, und ferner insofern, als sie bei Erledigung von Präjudizialfragen Bedeutung behalten können.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß die Formulirung von Habicht S. 344, 360 (u. a. z. B. auch Turnau-Förster S. 53), wonach „die Frage, ob ein Thatbestand, den das neue Recht vorfindet, unter den Begriff des Besitzes, Eigenthums fällt, nach neuem Recht zu beurtheilen ist," eine schiefe ist (vgl. besonders auch das oben bei α mitgetheilte Beispiel).*)

b) **Der Grundsatz der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes gilt auch für den Inhalt der dinglichen Rechtsverhältnisse.** Er wird ausgesprochen im Art. 184 zu Gunsten alsbaldiger Geltung des neuen Rechts.

Ausnahmen ergeben sich

α) für eine Reihe speziell aufgeführter Rechtsverhältnisse:
für den Besitz Art. 180,
für das Eigenthum Art. 181,
für die Grunddienstbarkeiten Art. 184,
für das Erbbaurecht ebenda,
für das Immobiliarpfandrecht ebenda und Art. 192 ff.;

β) allgemein für sämmtliche dingliche Rechtsverhältnisse dahin, daß das bisherige Recht insoweit nicht weiter gelten kann, als es mit den Vorschriften über die neue Grundbucheinrichtung unverträglich ist (arg. Art. 186 ff., 192 ff.).

c) Selbstverständlich gilt, wie bei allen Rechtsverhältnissen, auch hier der Grundsatz, daß die Begründung derselben **nach** dem 1. Januar 1900 dem neuen Recht unterliegt.

Eine bemerkenswerthe Ausnahme bestimmt jedoch Art. **189** dahin, daß die Begründung und Aufhebung eines dinglichen Rechts auch nach dem 1. Januar 1900 noch dem bisherigen Recht unterliegen soll bis zu dem Zeitpunkt, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Diese Ausnahme wird aber dahin wiederum eingeschränkt, daß ein nach den Vorschriften des B.G.B. unzulässiges Recht auch in dieser Zwischenzeit nicht begründet werden kann.

Eine weitere, aber nur uneigentliche Ausnahme enthält Art. 197.

2. In welcher Reihenfolge die vorstehenden Grundsätze in den §§ 180—197 verwirklicht werden, ergiebt folgende **Uebersicht:**

a) **Art. 180—183** enthalten die Uebergangsnormen für Besitz und Eigenthum: Es gilt neues Recht. Ausnahmen Art. 181 Abs. 2, 182, 183.

b) **Art. 184** enthält die Uebergangsbestimmung für die übrigen dinglichen Rechte:

---

*) Wenn Habicht S. 344 sagt: Der Gesetzgeber habe in Art. 180, 181 durch die Ausdrücke bestehendes Besitzverhältniß, bestehendes Eigenthum auch äußerlich in „feiner" Weise den Unterschied zu Art. 170, wo von einem vorher entstandenen Schuldverhältniß die Rede ist, markirt, so ist demgegenüber zu bemerken, daß aus anderen Uebergangsbestimmungen unzweideutig hervorgeht, daß der Gesetzgeber diese Ausdrücke nicht in dem von Habicht gedeuteten Sinne braucht; vgl. z. B. Art. 200 E.G.

Es gilt bisheriges Recht; Ausnahmen (abgesehen vom Immobiliarpfandrecht vgl. zu e γ): für Erbbaurecht und Grunddienstbarkeit.

c) **Art. 185** (und 189 Abs. 2) enthält die Uebergangsbestimmung für die Ersitzung. Es gilt für bewegliche Sachen der Grundsatz des Art. 169, also theils altes, theils neues Recht, für unbewegliche Sachen und für Rechte das neue Recht.

d) **Art. 186—195** enthalten die Modifikationen der Grundsätze zu a—c, soweit sie sich aus der neuen Bucheinrichtung ergeben und zwar:

α) Art. 186 dahin, daß mit dem dort bestimmten Zeitpunkt die Wirkungen der Bucheinrichtung §§ 973 ff. eintreten, also insbesondere die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach seiner positiven und negativen Richtung.

Hiervon bestimmen jedoch Ausnahmen:

αα) Art. 187 zu Gunsten der Grunddienstbarkeiten,

ββ) Art. 188 zu Gunsten der bisherigen gesetzlichen Pfandrechte und der bisherigen dinglichen Mieth- und Pachtrechte;

β) Art. 189 dahin, daß auch nach dem 1. Januar 1900 bis zu dem zu α bezeichneten Zeitpunkt der Grundbuchanlegung die Begründung, Veränderung und Aufhebung eines dinglichen Rechts nach den bisherigen Vorschriften zu erfolgen hat.

In Konsequenz dieser Modifikation versteht sich die weitere Aufrechterhaltung des bisherigen Rechts in

αα) Art. 190 zu Gunsten des Aneignungsrechts des Fiskus,

ββ) Art. 191 zu Gunsten des Besitzschutzes bei Grunddienstbarkeiten (Ausnahme speziell von Art. 180);

γ) Art. 192—196 dahin, daß die bisherigen Immobiliarpfandrechte in solche des B.G.B. umgewandelt werden.

e) **Art. 196—197** enthalten Uebergangsnormen für bisherige, dem B.G.B. unbekannte dingliche Rechte.

Besitzverhältniß.

Artikel 180.

Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Besitzverhältniß finden von dieser Zeit an, unbeschadet des Artikel 191, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

E. I 106 Abs. 1; E. II 152; R.V. 180; Mot. zu 106 S. 264—265; Prot. S. 9040, 9042, 9043, 9230—9233 (VI S. 516—518, 628—630).

1. **Allgemeines. Der Artikel enthält die ersten Ausnahmen von dem Grundsatz der Nichtrückwirkung** (vgl. vorstehende Vorbem. zu 1). Sie ist damit gerechtfertigt, daß der Besitz in der Hauptsache ein thatsächliches Verhältniß ist, das seinen Grund in einer gegenwärtigen Sachlage hat, nicht in juristischen Thatsachen, die der Vergangenheit angehören. Er steht insofern mit dem Rechtsverhältniß des Status der Persönlichkeit auf einer Stufe, und eine eigentliche Rückwirkung des neuen Gesetzes, wenn dasselbe ihn ergreift, liegt nicht vor, vgl. Einleit. S. 289 Bem. 1b.

Der Besitz ist aber in gewissem Sinne auch ein Rechtsverhältniß, was daraus hervorgeht, daß einmal Besitz (u. zwar sowohl nach den Grundsätzen des bisherigen als auch des neuen Rechts) u. U. auch angenommen wird, wo keine thatsächliche Gewalt über die Sache vorliegt (mittelbarer Besitz § 868), und daß andererseits der Schutz des Besitzes u. U. versagt, wenn der Besitz „fehlerhaft" erlangt war (§ 858, vgl. §§ 561, 861, 862 Abs. 2). Insoweit enthält der Anspruch der Rückwirkung eine wahre Ausnahme von dem Prinzip, die sich aber damit rechtfertigt, daß der Inhalt dieses Rechtsverhältnisses in dessen Begründungsakt durch den Willen der Betheiligten nicht festgelegt wird und sich jedem Dritten gegenüber gleichmäßig bethätigt; vgl. Bem. 3 zu Art. 184.

2. Soweit der Besitz und sein Schutz nicht lediglich einer thatsächlichen Sachlage entsprechen, gilt alles das, was in Vorbem. 1a S. 357 für die dinglichen Rechtsverhältnisse im Allgemeinen vorgetragen ist auch für den Besitz. Also:

Nach bisherigem Recht richten sich die in dessen Bereich fallenden Voraussetzungen des Besitzverhältnisses und sein Inhalt bis zum 1. Januar 1900.

a) In Ansehung des Begründungsaktes: Ein unter der Herrschaft des Preußischen Rechts in nur mündlicher, also ungültiger Form eingegangenes constitutum possessorium kann daher gemäß §§ 71–73 I, 7 A.L.R. ein den Erfordernissen der §§ 854, 868 B.G.B. entsprechendes Verhältniß nicht zum Besitz stempeln. Der Erbe eines Besitzers im Gebiet des gemeinen Rechts kann, wenn der Erbfall vor dem Inkrafttreten des B.G.B. eingetreten ist, sich nicht auf § 857 B.G.B. berufen, da ihm das bisherige Recht (Windscheid I S. 482) entgegensteht. (Zustimmend, aber mit abweichender Begründung, Habicht S. 344 Bem. 1.) Demjenigen, welcher unter dem bisherigen Recht ein handelsrechtliches Traditionspapier (Lagerschein, Ladeschein: §§ 424, 450 H.G.B.) durch Uebergabe erworben hat, will Lehmann S. 65 den mittelbaren Besitz an der Waare, wie ihn § 868 B.G.B. gewährleistet, zuerkennen. Dem ist mit Rücksicht auf die von ihm hervorgehobene Thatsache, daß die §§ 424, 450 H.G.B. nur im Wesentlichen bereits geltendes Recht kodifiziren, zuzustimmen.

b) In Ansehung der Frage nach der Fehlerhaftigkeit: Der Vermiether, welcher unter der Herrschaft des gemeinen Rechts seinem Miether eigenmächtig den Gewahrsam entzogen hat, besitzt nicht fehlerhaft. Denn der Miether ist nach gemeinem Recht kein Besitzer. Stört der Miether nach dem 1. Januar 1900 den Vermiether in seinem Besitz, so kann er dessen Klage gegenüber sich nicht auf § 861 Abs. 2 berufen, ebenso Habicht S. 346.

c) In Ansehung der unter der Herrschaft des bisherigen Rechts begründeten Ansprüche: Diese jedoch nur, insoweit sie nicht auf Herstellung des Besitzverhältnisses selbst gerichtet sind, da ja dieses vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht unterliegt, also die Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche: ebenso Habicht a. a. O.; vgl. auch die Entsch. des L.G. Colmar bei Sörgel Rspr. 1900 S. 85; a. Mein. Scherer S. 170 Note 232, Schneider S. 220.

Nicht anwendbar bei einer vor dem 1. Januar 1900 verübten Eigenmacht ist auch die Ausschlußfrist des § 864 Abs. 1, ebenso Habicht a. a. O.

3. **Dagegen untersteht dem neuen Recht vom 1. Januar 1900 an der Inhalt des Besitzverhältnisses und seine Folgen.** Vgl. Vorbem. 1 a β. Das bedeutet:

a) Ein bisheriges Besitzverhältniß erlischt vom 1. Januar 1900 ab insoweit, als das neue Recht keine Wirkungen mehr daran knüpft. Also:

α) Der Besitz von Reallasten und Vorkaufsrechten erlischt überhaupt, da das B.G.B. keinen Rechtsbesitz kennt.

β) Der Besitz an anderen dinglichen Rechten kann — soweit er nicht wie beim Nießbrauch, Wohnungsrecht, Pfandrecht, Erbbaurecht zugleich Sachbesitz ist — nur noch als Besitz eines eingetragenen Rechts geschützt werden. In Betracht kommen hier: beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Grunddienstbarkeiten §§ 1029, 1090 Abs. 2.

γ) Eine positive Ausnahme bestimmt jedoch Art. 191 Abs. 2 hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten. Sie sollen bis zur Anlegung des Grundbuchs dem bisherigen Recht geschützt werden und nach der Anlegung des Grundbuchs nach den Vorschriften des B.G.B., sowohl wenn sie eingetragen sind als auch, wenn sie zwar nicht eingetragen sind, aber gemäß Art. 187 nicht eingetragen zu werden brauchen; vgl. Bem. zu Art. 191 und die dort mitgetheilten Ausführungsgesetze.

b) Ein thatsächliches Gewaltverhältniß über eine Sache gilt fortan gemäß § 854 B.G.B. als Besitz, auch wenn es bisher diese Eigenschaft nicht hatte. Der Miether und Pächter des gemeinen Rechtes, welcher bisher nur Detentor war, genießt also fortan Besitzesschutz.

c) Auf die hiernach am 1. Januar 1900 bestehenden, den Erfordernissen der §§ 854, 868 entsprechenden Zustände greifen die Vorschriften der §§ 856 ff. ein, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache bez. das Recht, an welchem der Besitz ausgeübt wird, dem neuen Recht untersteht oder dem bisherigen Recht unterworfen bleibt. Letzteres kann bei dem Mitbesitz (§ 868) gemäß Art. 181 Abs. 2 und bei den Servituten gemäß Art. 184 der Fall sein.

4. **Keine Rechtswirkungen des Besitzes, sondern des Eigenthumserwerbes und seiner Folgen** sind die in den §§ 1006 (Eigenthumsvermuthung), 1007 (Klage aus besserem Besitz) geregelten Rechtswirkungen. Sie werden daher bei Art. 181 Besprechung finden (anders Habicht S. 349 ff.).

5. Soweit der Besitz als Erforderniß der Ersitzung in Frage kommt, ist Art. 185 maßgebend.

6. **In Ansehung der im III. Abschnitt des E.G. vorbehaltenen Materien** bleiben die Vorschriften der bisherigen Gesetze über den Rechtsbesitz, also am Jagdrecht, Fischereirecht, Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen, Art. 69, 65 E.G. u. a., aufrechterhalten, denn diese Vorschriften hängen mit den dort in erster Linie geregelten sachenrechtlichen Normen eng zusammen.

Eigenthum.

Artikel 181.

Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zu oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

E. I 106 Abs. 1; E. II 153; R.V. 181; Mot. zu 106 S. 264; Prot. S. 9040 bis 9044, 9230—9233, 1227—1229 (VI S. 516—518, 628—630).

1. **Allgemeines: Der Artikel enthält die zweite Ausnahme von dem für dingliche Rechtsverhältnisse geltenden Grundsatz der Nichtrückwirkung**; vgl. Vorbem. 1 b S. 358. Diese Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß der Inhalt des Eigenthums als des Rechts auf die ausschließliche Herrschaft über eine Sache prinzipiell für altes und neues Recht ein unwandelbarer ist. Sein Inhalt wird durch den Willen der Betheiligten nur mittelbar (Art. 184) in dem Begründungsakt (Erwerbsakt) festgelegt und bethätigt sich grundsätzlich gegenüber jedem Dritten gleichmäßig; vgl. Bem. 3 S. 365.

2. **Die Voraussetzungen des Erwerbs des Eigenthums richten sich aber auch hier, falls derselbe vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, nach bisherigem Recht.** Hierfür ist lediglich das Vorbem. 1 S. 357 Gesagte zu wiederholen. Ein im Gebiet des Gemeinen Rechts durch bloßen Vertrag und Uebergabe erworbenes Eigenthum an einem Grundstück bleibt also trotz § 925 B.G.B. auch nach dem 1. Januar 1900 Eigenthum. Das durch dolose Spezifikation im Gebiet des A.L.R. begründete Besitzverhältniß an einer fremden Sache wird nicht auf Grund des § 950 B.G.B. als Eigenthum angesprochen werden können u. a. m.; ebenso R.G. vom 1. Dezember 1900, „Recht" 1901 S. 16. (Als Ausnahme von diesem Grundsatz bestimmt A.G. Hessen: Art. 211, daß ein privatschriftlicher Veräußerungsvertrag über ein Grundstück seine Gültigkeit zurückwirkend verlieren soll, wenn er nicht binnen Jahresfrist seit dem 1. Januar 1900 notariell oder gerichtlich beurkundet wird.)

Im Einzelnen ist hier Folgendes zu beachten:

a) Zu den die materiellen Voraussetzungen des Erwerbs regelnden Vorschriften gehören auch diejenigen über **den Erwerb im guten Glauben** bei Veräußerung eines Nichteigenthümers, und zwar gilt dieses gleichmäßig hinsichtlich der Mobilien §§ 932 ff., wie der Immobilien §§ 892 ff. B.G.B. Die Frage war in der bisherigen Wissenschaft nicht unbestritten. Die Verschiedenheit der Ansichten resultirte daraus, daß man die geschützte Rechtsstellung des redlichen Erwerbers gegenüber dem Vindikanten einerseits als Wirkung des redlichen Besitzes (en fait de meubles la possession vaut titre), bezw. als Abschwächung der Klagemacht des Vindikanten, andererseits als wahren Eigenthumserwerb auffaßte; cf. Pfaff und Hofmann Exkurse p. 155.

Welchen Standpunkt das B.G.B. einnimmt, ist

α) **hinsichtlich der beweglichen Sachen klar.** Die Vorschriften der §§ 932 ff. finden sich in dem Titel über „Erwerb und Verlust des Eigenthums"; und die Bestimmung, daß der redliche Erwerber Eigenthümer wird, schließt den Bestand eines zweiten Eigenthums an der Sache aus. Hiernach kann sich also auf den Schutz des redlichen Besitzes gegenüber einer nach dem 1. Januar 1900 angestellten Vindikation derjenige nicht berufen, welcher unter der Herrschaft des früheren Rechts, welches einen solchen Schutz nicht oder nur beschränkter anerkannte (cf. Seuffert XXXIX Nr. 332),

den Besitz erworben hat. Wichtig ist dies insbesondere im Verhältniß zu den gemeinrechtlichen Gebietstheilen (ubi rem meam invenio ibi vindico), desgleichen aber auch gegenüber der Mehrzahl der übrigen Rechte, welche den Rechtsschutz des redlichen Erwerbes nur durch Zubilligung eines Lösungsanspruchs gewährleisten, cf. A.L.R. I, 10 § 3; I, 15 §§ 24–26 ff., Sächs.B.G.B. §§ 254, 295, 315. Andererseits wird dieser Lösungsanspruch dem vor dem 1. Januar 1900 erfolgten redlichen Erwerb erhalten. Das folgt aus Art. 170, vgl. auch Dernburg B.G.B. p. 287. Dieser Anspruch greift gegenüber dem Vindikanten durch, mag die Vindikation gemäß dem bisherigen Recht oder auch gemäß § 935 B.G.B. auch nach neuem Recht begründet sein.

Soweit dem Erwerber nach bisherigem Recht eine dingliche Rechtsstellung zur Sache bereits gewährleistet war, z. B. als französisch-rechtlicher Mobilienbesitz oder als Publizianische Rechtsstellung mit der exc. rei venditae et trad., bleibt diese schon gemäß Art. 184 in Kraft.

Umgekehrt kann das durch den bona fide Erwerb nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts erworbene Eigenthum nicht wieder verloren gehen, wenn auch das neue Recht solchen Eigenthumserwerb negirt. So ist der Banquier, welcher einen Konsol unter dem alten Recht gutgläubig erworben, geschützt, auch wenn der Verlust des Papiers im Reichsanzeiger bekannt gemacht war, § 367 H.G.B.; vgl. Lehmann Seite 64.

β) Die gleichen Grundsätze müssen gelten **in Ansehung der Immobilien** (wo dem Besitz und guten Glauben die Eintragung und der Mangel des bösen Glaubens entspricht). Zwar ist hier in § 892 nicht mit der Klarheit wie in § 932 ausgesprochen, daß der Erwerb im guten Glauben (sc. Glauben an die Richtigkeit des Buchs) unter Beseitigung des bisherigen Eigenthums neues Eigenthum verschafft. Allein, daß die Vorschriften des B.G.B. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs grundsätzlich vom Inkrafttreten des B.G.B. an gelten müssen, folgt in jedem Fall aus Art. 186 in Verbindung mit dem allgemein giltigen Grundsatz, daß das bisherige Recht insoweit zurückstehen muß, als es mit den Einrichtungen des neuen Rechts schlechterdings unvereinbar ist, vgl. Bem. zu Art. 186. Nur ist kraft positiver Vorschrift des Art. 189 die Geltung des neuen Rechts auch in Ansehung der Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt. Eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Auflassung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers kann also, wenn sie nach bisherigem Recht nicht Eigenthum verschaffen konnte, auch nach dem 1. Januar 1900 nicht als titulus zum Eigenthumserwerb in Anspruch genommen werden.

Dagegen verschafft eine nach dem 1. Januar 1900 (bez. dem späteren Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs) erfolgte Auflassung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers gemäß § 892 B.G.B. Eigenthum für den Erwerber — und dieses, gleichgiltig, ob der Auflassende nach oder vor dem 1. Januar 1900 (bez. der Anlegung des Grundbuchs) seine Eintragung als Eigenthümer erlangt hatte. Das letztere war im Preußischen Recht bisher lebhaft bestritten; vgl. aber gegen die Entsch. d. Preuß.Ob.Trib. LXXV p. 15 die Entsch. d. R.G. II Nr. 84, XVI Nr. 53, XXII Nr. 60. In der That kann entsprechend dem bisher Entwickelten dem Umstand, daß eine Eigenthumseintragung nach bisherigem Recht die Wirkungen des § 892 äußerte, gegenüber einem nach der Anlegung des Grundbuchs im Sinne des B.G.B. erfolgten Erwerb ebensowenig eine Bedeutung beigelegt werden wie dem Umstande, daß der vor dem 1. Januar 1900 erlangte Besitz des Veräußerers einer beweglichen Sache nach bisherigem Recht nicht die Wirkungen des § 932 B.G.B. äußerte.

b) Zu der Lehre von den Voraussetzungen des Eigenthums**erwerbes** bez. als Konsequenz der darüber aufgestellten Rechtsregeln verstehen sich ferner die Vorschriften des neuen Gesetzes über die **Eigenthumsvermuthungen.**

So der § 1006 B.G.B. zu Gunsten des Besitzers **einer beweglichen Sache** (bez. zu Gunsten des früheren Besitzers) und § 891 B.G.B. zu Gunsten des Bucheigenthümers. Hieraus folgt, daß derjenige, welcher unter der Herrschaft des bisherigen Rechts den Besitz einer beweglichen Sache erworben hatte, einen an derselben geltend gemachten Eigenthumsanspruch nicht mit der bloßen Behauptung des Besitzes, sondern mit der Behauptung des Eigenthumserwerbs nach wie vor substantiiren muß.

Analog muß hinsichtlich **der unbeweglichen Sachen** im Verhältniß zu denjenigen Rechtsgebieten, wo bisher die Eintragung des Eigenthums nur die Folge und Beurkundung des durch Titel und Uebergabe erworbenen Eigenthums war, dahin ent-

schieden werden, daß der Eigenthumsanspruch eines solchen Bucheigenthümers mit der Behauptung der Eigenthumseintragung allein nicht substantiirt werden kann. Diese Konsequenz ist für das Preußische Recht durch entsprechende Auslegung des § 7 E.E.G. vom 5. Mai 1872 auch von der herrschenden Meinung gezogen worden, cf. u. a. R.G. IV Nr. 74. Die gleiche Konsequenz für das B.G.B. zieht Dernburg, B.G.B. (Sachenrecht) p. 142 Nr. 7, wogegen Boehm, Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898 p. 55 (aber unter Berufung auf den Fall nicht treffende Entscheidungen) und Biermann Sachenrecht Anm. zu § 891 der Vermuthung des § 896 rückwirkende Kraft auch für die vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Eintragungen beimessen. Die letzte Ansicht findet in den Motiven p. 267 (zu Art. 186) ihre Stütze, wo es heißt, daß die Erklärung eines bisher geführten Buches als Grundbuch des B.G.B. die sämmtlichen Vorschriften des neuen Rechts, insbesondere auch den § 891 (826 Entw. I) auf die bisherigen Eintragungen zur Anwendung bringe. Allein trotz dieser dem Art. 186 nach der Absicht der Motive hiernach innewohnenden materiellrechtlichen Bedeutung wird man sich der letztgedachten Ansicht nach Obigem nicht anschließen können.

Es kann also für eine solche unter dem bisherigen Recht erfolgte Eintragung die Vermuthung des § 891 nicht angesprochen werden. Ebenso Turnau-Förster S. 378 unten. (Seine anscheinend widersprechende Bemerkung S. 187 Nr. 6 ist dahin zu verstehen, daß frühere Eintragungen dann die Vermuthung des § 891 für sich haben, wenn sie für den Eigenthumserwerb die gleiche und weitergehende Bedeutung haben als die Eintragungen des B.G.B.)

A. Meinung Habicht S. 349 und 455 Bem. 1 sowohl für die Vermuthung des § 1006 als auch diejenige des § 891. Seine Auffassung beruht aber auf einer Ueberspannung der Begriffe des Besitzes und der Eintragung und der Verkennung, daß es sich in beiden Fällen letztlich um Konsequenzen des Eigenthumserwerbs handelt. Seine Berufung auf die Entsch. d. R.G. 16 S. 226, 22 S. 306 und auf die Bemerkung Gierke's Privatrecht S. 199 Nr. 14 beruht auf einer mißverständlichen Auffassung dieser Citate. Sowohl jene Entscheidungen als Gierke haben nicht den Fall des § 7 Pr.E.E.G., sondern den des § 9 Pr.E.E.G. (Eintragung des Rechtsvorgängers) im Auge. (Dort muß allerdings neues Recht gelten — vgl. Bem. 2a β Abs. 2.) Das Reichsgericht hat vielmehr konsequent den hier vertretenen Standpunkt eingenommen; vgl. R.G. IV Nr. 74, Gruchot 38 S. 730 u. a.

Gesetzliche Eigenthumsvermuthungen, wie sie nach bisherigem Recht begründet sind, bleiben in Kraft. So die sich in manchen Landesgesetzen findende Bestimmung, daß geschlossene Gewässer, die sich innerhalb der Grenzen eines Grundstücks befinden, in der Regel als Eigenthum des Grundherrn anzusehen sind; cf. A.L.R. I, 9 § 176, Dernburg a. a. O. S. 348; — vgl. Bem. 6e zu Art. 186.

3. Zweifel ergeben sich, **wenn der Erwerb des Eigenthums theils unter das alte, theils unter das neue Recht fällt:**

a) **Nicht** hierher gehört der Fall, wenn der Erwerbsakt selbst völlig nach dem 1. Januar 1900 eingetreten ist und nur die Rechtsstellung, welche den Veräußernden befähigt, Eigenthum in Gemäßheit des neuen Rechts zu übertragen (also die Thatsache des Besitzes, der Eintragung im Grundbuch), noch unter dem bisherigen Recht erlangt ist.

Hier gilt lediglich neues Recht:

α) Das hat das Reichsgericht für den Fall der Veräußerung durch einen Nichteigenthümer wiederholt ausgesprochen; vgl. Bem. 2a β (Abs. 2).

β) Das muß aber erst recht gelten, wenn der Veräußerer jetzt unanfechtbarer Eigenthümer (Dritten gegenüber) ist, während sein Eigenthum nach den Vorschriften eines bisherigen Gesetzes, z. B. § 10 Pr.E.E.G., auf Grund des unterliegenden Kausalgeschäftes auch Dritten gegenüber wirksam angefochten werden konnte.

b) **Nicht** hierher gehört weiter der Fall, wenn der dingliche Vertrag (Tradition, Auflassung u. s. w.) nach dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt, das Kausalgeschäft (Kaufvertrag 2c.) aber vor diesem Zeitpunkt liegt. Denn das Kausalgeschäft ist für den Eigenthumsübergang irrelevant. Von Bedeutung ist der Zeitpunkt des Kausalgeschäfts nur für das auf Grund der §§ 812ff. begründete Schuldverhältniß unter den ursprünglich Betheiligten auf Rückgängigmachung des Eigenthumsübergangs. Ist natürlich in diesem Fall nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts durch den bloßen Vertrag Eigenthum schon übergegangen (Franz. Recht), so hat es dabei sein Bewenden.

c) **Nicht** hierher gehört endlich der Fall, wenn nach bisherigem Recht eine Eigenthumsübertragung stattgefunden, dieselbe aber nur von einer Bedingung ab-

hängig gemacht ist (bedingte Tradition im gemeinen, bedingter Vertrag nach französischem Recht). Hier ist, da der Erwerbsakt an sich unter dem alten Recht fertig ist, lediglich bisheriges Recht maßgebend. A. Mein. Habicht S. 362. Das Gleiche gilt, wenn die rechtsgeschäftliche Uebertragung im Gebiet des französischen Rechts schon stattgefunden, aber nach den Grundsätzen des code civil Art. 1183, 1184, 951, 1654 durch Urtheil oder kraft Gesetzes wieder aufgehoben werden kann.

Nur bei Immobilien wird mit der Neuanlegung des Grundbuchs der Möglichkeit des Weiterbestehens bedingter Eigenthumsübertragungen der Boden entzogen. Einige Ausführungsgesetze haben hier erforderliche Uebertragungsbestimmungen getroffen. So bestimmt Preußen A. G. Art. 25, daß das dingliche Widerrufsrecht der Eigenthumsübertragung im Gebiet des Rheinischen Rechts sich mit der Anlegung des Grundbuchs in einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums und Befreiung von inzwischen eingetragenen Lasten verwandeln soll, welcher auf Verlangen durch Vormerkung zu sichern ist. Aehnlich Bayern Ueb.G., Art. 39, Lieg.G. Art. 17; Hess.G. Anleg. d. Grdb. Art. 43, 44.

d) Hierher gehörig sind dagegen die Fälle, **wo die Thatbestandsmomente des dinglichen Erwerbsaktes** selbst zum Theil unter das alte Recht und zum Theil unter das neue Recht fallen.

Das kann vorliegen,

α) wenn die Erwerbshandlung vor dem 1. Januar 1900 begann, aber in diesem Zeitpunkt noch nicht beendet ist. Einschlägige Fälle bieten die §§ 930 und 931: Eigenthumsübertragung durch constitutum possessorium und Abtretung des Herausgabeanspruchs. Bei einer solchen Art der Uebertragung seitens eines Nichteigenthümers soll gemäß §§ 933, 934 B.G.B. der Erwerber erst Eigenthum erhalten, wenn ihm die Sache nachträglich körperlich übergeben ist und er in diesem Moment im guten Glauben sich befunden hat. Hier fragt es sich, welches Recht gilt, wenn der dingliche Vertrag (constitutum, Cession) vor dem 1. Januar 1900, die Uebergabe nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist. Man wird in allen diesen Fällen einen Eigenthumserwerb als nicht vorliegend erachten können, wenn die unter das bisherige Recht fallenden Thatbestandsmomente ungültig sind. Also:

$\alpha\alpha$) der Eigenthumserwerb ist ungültig, wenn das bisherige Recht einen Eigenthumsübergang durch Veräußerung seitens eines Nichteigenthümers überhaupt nicht kannte (gemein. Recht);

$\beta\beta$) desgleichen, wenn das bisherige Recht solche Eigenthumsübertragung zwar kannte, aber nur bei körperlicher Tradition anerkannte (Preußisches Recht). A. Meinung **Habicht** S. 363;

$\gamma\gamma$) desgleichen, wenn der dingliche Vertrag nach bisherigem Recht (z. B. ein in mündlicher Form abgeschlossenes Konstitut nach A.L.R.) ungültig war;

$\delta\delta$) desgleichen ferner, wenn der veräußernde Nichteigenthümer nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts eine Rechtsstellung inne hatte, welche ihn zur Eigenthumsübertragung nicht befähigte. Es kann also beispielsweise derjenige, welcher im guten Glauben an die Veräußerungsbefugniß des Verkäufers von einem Kaufmann Waaren gekauft hat, die er zwar vor dem 1. Januar 1900 durch Uebergabe des Lagerscheines (also gemäß §§ 931, 868 B.G.B.), aber erst nach dem 1. Januar 1900 durch körperliche Uebergabe erhalten hat, nicht geltend machen, daß ihm gemäß § 366 Abs. 1 R.H.G.B. Eigenthum übertragen sei, sofern nämlich sein Autor zur Zeit der Aushändigung des Traditionsscheines in Gemäßheit der Vorschriften des bisherigen Handelsrechts die rechtliche Stellung eines Nichtkaufmanns hatte; ebenso Lehmann S. 68. Auch hier kommt es nicht darauf an, daß der Veräußerer zur Zeit der körperlichen Uebergabe Kaufmann war.

β) Hierher gehört ferner der Fall eines Baues auf fremdem Grund und Boden, wenn der Bau vor dem 1. Januar 1900 begonnen und nachher fortgesetzt wird.

Desgleichen bei der Einfügung fremder Materialien in ein Gebäude. Hier ist zu unterscheiden:

$\alpha\alpha$) Ist durch den Bau bez. die Einfügung ein wesentlicher Bestandtheil des fremden Grundstücks hergestellt (§ 94), so tritt für die Beurtheilung gemäß § 94 B.G.B. neues Recht ein. Denn, wie bei Vorbem. 1 $\beta\beta$ S. 358 vorgetragen, kann ja Sondereigenthum an diesen Bestandtheilen fürder nicht mehr bestehen.

$\beta\beta$) Wird aber das Gebäude bez. der anderweite Bestandtheil nur zum vorübergehenden Zweck oder in Ausübung einer Berechtigung mit dem Grundstück verbunden, so tritt für die Beurtheilung bisheriges Recht ein, wenn auch unter ihm der

Bau bez. die Einfügung nicht vollendet ist. Ein im Gebiet des Gemeinen Rechts vor dem 1. Januar 1900 begonnenes Gebäude muß also nach dem Grundsatz superficies solo cedit in das Eigenthum des Grundbesitzers fallen, und zwar im Ganzen; ebenso Habicht S. 363.

γ) Die Thatbestandsmomente des Erwerbsaktes fallen dann nicht völlig unter das bisherige Recht, wenn der Erwerbsakt zwar vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen ist, die Gültigkeit desselben aber von der Bedingung des Eintritts einer späteren Thatsache abhängig gemacht ist und wenn diese Thatsache nach dem 1. Januar 1900 eintritt. So ist die Veräußerung seitens eines Nichteigenthümers (abgesehen von dem Fall gutgläubigen Erwerbs) nur gültig, wenn der Eigenthümer die Veräußerung genehmigt, § 185 B.G.B. Man wird hier mit Rücksicht auf die materiellrechtlich rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes (§ 184 Abs. 1) nicht ohne weiteres Rückwirkung auch im Verhältniß zum bisherigen Recht annehmen dürfen, (anders Auflage 1). Der Fall ist übrigens wenig von praktischem Interesse. Denn im Gebiet des Preußischen Rechts (Dernburg § 298 Ziff. 3) und Sächs.B.G.B. § 254 tritt gleichfalls Konvalescenz ein; im Gebiet des Gemeinen Rechts steht aber desfalls dem Erwerber die exceptio rei venditae et traditae zu; diese Rechtsposition aber bleibt dem Erwerber gemäß Art. 184 erhalten, vgl. dort Note 3.

d) Ueber den Einfluß der Vorschriften des B.G.B. auf eine am 1. Jan. 1900 noch nicht vollendete **Ersitzung einer beweglichen Sache** verhält sich Art. 185, **einer unbeweglichen Sache** Art. 189 Abs. 2.

e) **Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Erwerb und Verlust des Eigenthums vom 1. Januar 1900 an nach dem B.G.B. sich richten, bestimmt Art. 189,** insofern er bestimmt, daß auch nach dem 1. Jan. 1900 bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs das alte Recht fortgelten soll. Das gilt auch für die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs; cf. zu 2a.

4. **Inhalt und bez. Wirkungen des Eigenthums.** Während in der bisherigen Wissenschaft und Gesetzgebung die Normen über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze hinsichtlich sämmtlicher dinglicher Rechte grundsätzlich einheitlich geregelt waren, indem nur insofern eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete, als die einen grundsätzlich das Prinzip der Nichtrückwirkung (cf. Gierke I, p. 199), andere grundsätzlich das entgegengesetzte Prinzip (cf. Stobbe I p. 213) proklamirten und den sich bei den einzelnen dinglichen Rechten ergebenden Verschiedenheiten durch Statuirung von Ausnahmen dieser Grundsätze gerecht wurden (cf. u. a. Bornemann, Erörterungen im Gebiet d. Preuß. Rechts, 1855, p. 29ff., Pfaff u. Hofmann, Exkurse I p. 154, 157, 159), begegnet uns in dem neuen Gesetz die auffallende Thatsache, daß die Behandlung des Eigenthums einerseits und der übrigen dinglichen Rechte andererseits hier grundsätzlich eine verschiedene ist, indem der Inhalt und die Wirkungen des Eigenthums vom 1. Jan. 1900 ab gemäß dem vorliegenden Artikel dem neuen Recht, die vorher begründeten übrigen dinglichen Rechte (mit einigen Ausnahmen) aber gemäß Art. 184 dem bisherigen Recht unterstellt werden. Daß diese beiden Grundsätze aber ein jeder mit wesentlichen Einschränkungen zu verstehen sind, ergiebt bezüglich des vorliegenden Artikels die Erwägung, daß der Inhalt des Eigenthums, soweit er sich im Verhältniß zu den daran begründeten Rechten versteht, von diesen abhängig ist und daher füglich keiner andern zeitlichen Norm unterliegen kann als diese; bezüglich der übrigen dinglichen Rechte ist aber das zu Art. 184 Bem. 3 S. 376 Gesagte zu vergleichen. Die dort aufgestellten Grundsätze sind auch für das Eigenthum richtig:

Der Inhalt des Eigenthums richtet sich, soweit er sich

a) im Verhältniß zu den daran begründeten dinglichen Rechten versteht, nach bisherigem Recht,

b) im Verhältniß zu jedem andern Dritten nach dem neuen Recht. Nur ist hier beim Eigenthum zu beachten, daß der Grundsatz zu a im Hinblick auf die Abhängigkeit des Eigenthumsinhaltes von den nach dem 1. Jan. 1900 begründeten dinglichen Rechten sinngemäß einzuschränken ist, und daß die Beziehungen zu b, welche bei den übrigen dinglichen Rechten von geringerer Bedeutung sind, hier beim Eigenthum in den Vordergrund treten. Angesichts dieser Thatsachen und im Hinblick darauf, daß das B.G.B. in seinem System das Rechtsverhältniß des Eigenthümers zu den dinglich an der Sache Berechtigten in dem Titel über den Inhalt des Eigenthums §§ 903ff. nicht regelt, erscheint es im Effekt im wesentlichen richtig, wenn in dem vorliegenden Artikel das umgekehrte Prinzip aufgestellt wird, wie in Art. 184 E.G.

ad a. Nach dem bisherigen Recht richten sich also die Rechtsbeziehungen des Eigenthümers zu dem an der Sache bereits vor dem 1. Jan. 1900 dinglich Berechtigten.

Es werden ihm also auch nach dem 1. Jan. 1900 einem solchen Nießbraucher gegenüber nicht die aus den Legalobligationen desselben gemäß §§ 1036 ff. resultirenden Berechtigungen und bez. die sich daraus ergebende Klagemacht zustehen. Einem solchen Reallastberechtigten gegenüber wird er nicht gemäß § 1108 Abs. 2 auch persönlich haften, sofern eben diese Rechte und Pflichten nicht auch nach bisherigem Recht begründet sind.

ad b. Im Uebrigen aber treten die Vorschriften des B.G.B. vom 1. Januar 1900 an sofort in Geltung. Hervorzuheben sind:

α) **Die Vorschriften des B.G.B. über die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums in der Benutzung desselben** §§ 903—924 B.G.B. Die diesen Beschränkungen entsprechenden Befugnisse des Nachbargrundstücks (sog. **Nachbarrechte**) sind keine dinglichen Rechte, welche gemäß Art. 184 E.G. aufrechterhalten werden. (Damit übereinstimmend übrigens auch die Praxis des bisherigen Rechts, vgl. insbes. R.G. XXXI Nr. 76).

Im Einzelnen ist vorzutragen:

αα) Eine Ausnahme tritt ein gemäß Art. 183, insofern das dort bezeichnete Nachbarrecht in Gemäßheit des bisherigen Rechts aufrechterhalten wird.

ββ) Nicht berührt werden von dem neuen Recht die im Abschnitt III der E.G. in den allgemeinen Vorbehalten der Landesgesetzgebung überlassenen Eigenthumsbeschränkungen, vgl. Bem. 4. Desgleichen insbesondere nicht der Vorbehalt des Art. 124 E.G., wonach der Landesgesetzgebung überlassen ist, andersgeartete Nachbarrechte, als das B.G.B. normirt, einzuführen.

γγ) Nicht berührt werden von dem neuen Recht die kraft Vertrages, Ersitzung oder konstitutiven Richterspruchs begründeten Servituten des bisherigen Rechts, wonach die Nachbarrechte der §§ 903—924 verschärft, eingeschränkt oder aufgehoben werden, Art. 184. (Insoweit bleiben also im Effekt nicht bloß andersgeartete Nachbarrechte, sondern auch solche Befugnisse des Nachbarn bestehen, welche einen von den gesetzlichen Nachbarrechten abweichenden Inhalt haben.)

Hervorzuheben ist hier der **Nothweg** des Preußischen Landrechts, soweit er gemäß § 9 I, 22 A.L.R., also nicht im Falle der Nothlage, sondern über § 917 B.G.B. hinaus zur Verbesserung des Nachbargrundstücks begründet ist. Denn hier liegt keine Legalservitut vor, sondern eine durch Richterspruch konstituirte Grundgerechtigkeit. (Das beweist die Regelung im 22. anstatt im 8. Titel.)

δδ) Im Uebrigen aber greift das neue Nachbarrecht der §§ 903—924 ein, mag dasselbe die bisherigen Eigenthumsbeschränkungen aufheben, vermindern oder erweitern.

Im Fall der Aufhebung oder Minderung kann der Eigenthümer verlangen, daß die ihm lästigen Einschränkungen vom 1. Januar 1900 an sofort beseitigt werden. Hieraus folgt, daß er insbesondere die Beseitigung auch bestehender Anlagen verlangen kann, die zwar keine nach bisherigem Recht unzulässige Einwirkung äußerten, wohl aber solche, welche gemäß § 906 B.G.B. verboten sind. In Betracht kommen hier gegenüber dem bisher geltenden Recht Anlagen, welche übermäßige Gerüche und Geräusche von sich geben. Es liegt hier eine besonders fühlbare, den Nachbar unter Umständen empfindlich schädigende Einwirkung des neuen Rechts vor, und es erhebt sich die Frage, ob hier nicht ein Fall gegeben ist, wo u. U. die Entschädigungspflicht des Staates gegeben ist. Wir stehen nicht an, diese Frage zu bejahen. Immerhin werden die Fälle nicht häufig sein, da für gewerbliche Anlagen der § 26 R.Gew.Ordn. eingreift, wonach bei konzessionirten Anlagen der in § 907 B.G.B. bezeichneten Art nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Schutzvorrichtungen und bez. Schadensersatz geklagt werden kann. (Die landesgesetzlichen Ausführungsvorschriften, soweit sie in dem Rahmen des Art. 124 die bisherigen Eigenthumsbeschränkungen verändern, haben vielfach Bedacht genommen, zweckmäßige Ueberleitungsbestimmungen zu treffen, vgl. u. a. Bayern: A.G. Art. 66 u. 75.)

Die Beseitigung der nach vielen Landesgesetzen bestehenden, über den Rahmen des § 917 B.G.B. hinausgehenden Nothwegberechtigungen wirft die Frage auf, wie es in diesem Fall mit einer von dem Berechtigten an den Verpflichteten gezahlten **Entschädigung** zu halten ist. Besteht diese Entschädigung — wie vielfach, z. B. § 6 I, 22 Pr. A.L.R. — in einer jährlichen Abgabe, so hört die Zahlungspflicht natürlich mit dem 1. Januar 1900 auf. Bestand sie aber in einer Kapitalabfindung, dann wird man füglich die Rückforderung nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. B.G.B. zulassen müssen, wobei allerdings die Berechnung ihre Schwierigkeiten haben wird. Hat aber nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts die Nothwegberechtigung den Charakter einer Grundgerechtigkeit, so bleibt es, wie mit ihr, so natürlich auch mit der Entschädigung beim Alten, vgl. zu ββ.

εε) Das neue Nachbarrecht greift auch auf bestehende Zustände ein, sofern es neue, dem **bisherigen Recht unbekannte Nachbarrechte** einführt. So muß der Eigenthümer auch einen am 1. Januar 1900 bestehenden **Ueberbau** (§ 912) dulden, auch wenn er nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts, z. B. des Gemeinen Rechts, die Beseitigung desselben verlangen könnte; a. Mein. Dernburg Sachenrecht S. 237 Fuchs bei Gruchot 44 S. 21. Allein die Neueinführung eines Nachbarrechts steht mit der Umwandlung eines bisherigen in der hier fraglichen Beziehung völlig auf einer Stufe, und Art. 184 kann von den Gegnern nicht als Rechtfertigungsgrund angezogen werden. So mit Recht Habicht S. 379 Bem. 1; zustimmend Entsch. d. R.G. V vom 19. Mai 1900 D.J.Z. 1900 S. 461. Für die Vorschriften des neuen Rechts über den Ueberbau ist kein Raum, wo der Ueberbauende schon vor dem 1. Januar 1900 auf Grund des früheren Rechts (z. B. A.L.R. I 9 § 341, Württemberg. BauOrdn. vom 6. Oktober 1872, Art. 72) das Eigenthum an der überbauten Fläche erworben hatte; vgl. Habicht a. a. O.

Man kann hier und im Fall δδ auch nicht etwa einwenden, daß die Wortfassung der §§ 912, 907 erkennen lasse, daß diese §§ nur für nach dem 1. Januar 1900 errichtete Anlagen und Ueberbauten gelten sollen. Denn damit würde man in diese Bestimmungen eine stillschweigende Entscheidung der zeitlichen Kollisionsnorm selbst hineinlegen. Für eine solche aber ist gegenüber der ausdrücklichen Kollisionsnorm des Art. 181 kein Raum.

Die gemäß §§ 912, 917 von dem verpflichteten Eigenthümer zu gewährenden Entschädigungsrenten sind bei bestehenden Ueberbauten und Nothwegen natürlich erst vom 1. Januar 1900 an zu zahlen. Für die Berechnung der Höhe aber ist nicht dieser Zeitpunkt, sondern derjenige des Eintritts der Belastung zu Grunde zu legen. Ist bereits unter dem bisherigen Recht eine Kapitalabfindung bezahlt, so hat es dabei sein Bewenden. Auf eine bestehende Entschädigungsrente finden fortan die Vorschriften der §§ 913 ff. Anwendung. Die Bezugnahme des § 914 Abs. 3 bedeutet nicht etwa auch eine Verweisung auf Art. 184.

ζζ) Das neue Nachbarrecht greift ein, auch wenn die Beseitigung eines nach bisherigem Recht unzulässigen, aber nunmehr zulässigen Nachbarrechts rechtskräftig festgestellt ist, oder wenn umgekehrt diese Feststellung ein bisher zulässiges, aber jetzt nicht mehr zulässiges Nachbarrecht betrifft (ebenso Habicht a. a. O.), unbeschadet bereits erwachsener Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche; vgl. nachstehend zu β.

β) **Das neue Recht ergreift weiter vom 1. Januar 1900 an die aus dem Eigenthum begründeten Ansprüche.** Dieselben sind zwar von vornherein, also auch schon vor dem 1. Januar 1900 gegen jeden Dritten dahin begründet, daß er sich mit dem Eigenthum nicht in Widerspruch setzt. Allein das kann die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechts nicht rechtfertigen. Art. 170 E.G. findet keine Anwendung. Vgl. Bem. 1 dort.

αα) Die Regel gilt allgemein, wenn die Entziehung oder Störung des Eigenthums nach dem 1. Januar 1900 erfolgt.

Hinsichtlich der **Vindikation** (Herausgabeanspruch § 985) bedarf das keiner Ausführung.

Desgleichen nicht hinsichtlich der **Publiciana** (Klage aus besserem Besitz 1007). Nur ist hier zu beachten, daß die Voraussetzung dieses Anspruchs, also die Thatsache des früheren Besitzes, sofern sie lediglich unter das bisherige Recht fällt, nach diesem zu beurtheilen ist. Denn die Klagemacht des früheren Besitzers beruht auf der gesetzlichen Vermuthung des § 1006 Abs. 2. Diese aber ist wiederum eine Konsequenz der Vorschriften über den Eigenthumserwerb und seine Folgen, also solcher Voraussetzungen, die nach dem zu 2b Vorgetragenen dem bisherigen Recht unterliegen. Gab also das bisherige Recht keine Klage aus früherem Besitz, so ist sie in diesem Fall auch jetzt nicht gegeben. Soweit aber der frühere Besitz unter Hinzutritt anderer Thatsachen eine dingliche Rechtsstellung begründete (Publicianische Rechtsstellung des Gemeinen Rechts), bleibt diese Rechtsposition gemäß Art. 181 E.G. erhalten.

Hinsichtlich der **Negatoria** (Störungsklage 1004) ist folgendes zu beachten:

Soweit sie das Rechtsverhältniß zu den dinglich Berechtigten verfolgt, also z. B. die Verwirklichung der Legalobligationen des Nießbrauchers, ist gemäß dem ad a (S. 366 oben) Vorgetragenen auch nach dem 1. Januar 1900 und auch gegenüber nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Störungen das bisherige Recht maßgebend.

Soweit sie das Rechtsverhältniß gegen jeden anderen Dritten verfolgt, greift das neue Recht ein, insbesondere also auch gegenüber unbefugter Störung des Eigenthums durch Anmaßung von Nachbarrechten und unbefugter Störung von

Nachbarrechten durch Uebergriffe des verpflichteten Eigenthümers. Nicht kommt es darauf an, ob die gestörten Berechtigungen vor dem 1. Januar 1900 bestanden oder nicht. Auch rechtskräftig abgewiesene Ansprüche können von Neuem erhoben werden, sofern nur die Störung am 1. Januar 1900 fortbesteht; vgl. oben zu α.

ββ) **Die Regel der Rückwirkung kann nur beschränkt zur Durchführung kommen, wenn die Entziehung oder Störung des Eigenthums vor dem 1. Januar 1900 erfolgte.** (Auch hier ist natürlich für die Ansprüche des Eigenthümers, wie sie sich aus den Legalobligationen gegenüber den dinglich an der Sache Berechtigten ergeben, gemäß Art. 184 altes Recht maßgebend.)

Hinsichtlich dieser Ansprüche des Eigenthümers ist scharf zu unterscheiden zwischen den Ansprüchen, welche auf unmittelbare Verwirklichung des Eigenthumsinhalts gehen, und den auf Schadenersatz und Bereicherung gerichteten Ansprüchen. Zur ersten Kategorie gehört die vindicatio, soweit sie auf Herausgabe der Sache selbst und die vorhandenen Früchte gerichtet ist § 985, der negatorische Anspruch, soweit er auf Beseitigung der Störung gerichtet ist § 1004, und die Klage aus früherem Besitz § 1007. Zu der zweiten Kategorie gehören die übrigen in den §§ 985—1007 geregelten Ansprüche.

I. **Für die Ansprüche der ersten Kategorie ist sofort neues Recht maßgebend.** Sie sind lediglich Ausflüsse des Eigenthums, dessen Inhalt sich nach dem vorliegenden Artikel nach neuem Recht bestimmt. Ein „Schuldverhältniß" wird weder durch die Thatsache des Inbesitznehmens der fremden Sache noch durch die Thatsache des unberechtigten Eingriffs auf dieselbe zwischen dem Eigenthümer einerseits und dem Besitzer, bez. Störer **hergestellt.** Es ist vielmehr lediglich die als Kehrseite des Eigenthumsanspruchs jedem Dritten gleichmäßig obliegende Verpflichtung konkret zur Erscheinung gebracht. Darum ist Art. 170 E.G., nach welchem bisheriges Recht Platz greifen müßte, nicht anwendbar. Derjenige, welcher vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des gemeinen Rechts eine Sache (gutgläubig) in Besitz genommen hat, braucht demnach dem am 1. Januar 1900 klagenden Eigenthümer auch die vor dem 1. Januar 1900 gezogenen, zum ordnungsmäßigen Ertrag gehörigen Früchte, welche er nach gemeinem Rechte ausantworten mußte, nunmehr gemäß § 993 B.G.B. nicht mehr herauszugeben. (A. Meinung für die vor dem 1. Januar 1900 gezogenen Früchte Habicht S. 386.)

Ebenso muß für den negatorischen Anspruch gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Störung entschieden werden. Die Verwirklichung des Eigenthumsinhalts gegenüber unzulässigen Eigenthumsbeschränkungen und unbefugten nachbarlichen Anmaßungen kann nur gemäß §§ 903 ff. B.G.B. erfolgen. Auch der bereits rechtshängige — nach gemeinem Recht zulässige — Anspruch auf Beseitigung eines vom Eigenthümer stillschweigend geduldeten Ueberbaus muß gemäß § 912 B.G.B. nunmehr abgewiesen werden. Das gilt auch für die Berufungsinstanz, vgl. S. 367 Bem. εε u. R.G. vom 10. Mai 1900, Gruchot Bd. 44 S. 1097. Die vor dem 1. Januar 1900 erhobene Klage auf Unterlassung ist nunmehr nur noch begründet, wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind (§ 1004 Abs. 1 S. 2 B.G.B.), hier a. Mein. R.G. vom 12. März 1901 Jur. Woch. 1901 S. 293. Für die gemeinrechtlichen schon erwachsenen Ansprüche der cautio damni infecti und der operis novi nuntiatio ist fortan kein Raum mehr, vgl. Habicht S. 368. (Nur will Habicht a. a. O. den ersteren Anpruch dann weiter gelten lassen, wenn er bereits rechtshängig ist.[?])

II. **Für die Ansprüche der zweiten Kategorie ist grundsätzlich bisheriges Recht maßgebend.** Denn diese Ansprüche sind keine wahren Eigenthumsansprüche. Sie werden zwar in der Ueberschrift der §§ 985 ff. so genannt. In Wahrheit aber sind sie Ausflüsse von eigentlichen Schuldverhältnissen im Sinne des II. Buches des B.G.B., unterliegen also der Uebergangsnorm des Art. 170.

Das gilt unbedingt für die **Schadensersatzansprüche gegen den deliktischen Besitzer** § 992 und den im Verzug befindlichen Besitzer § 990 Abs. 2, wie sich aus der Verweisung in § 992 bez. § 990 Abs. 2 selbst ohne weiteres ergiebt. Für diese Ansprüche ist daher lediglich gemäß Art. 170 E.G. altes Recht maßgebend. Nicht richtig ist es, wenn Habicht S. 386 den unter dem neuen Recht sich fortsetzenden mala fide Besitz nach neuem Recht be-

urtheilen will. Denn durch diese Fortsetzung werden zwar neue Verpflichtungen, wie auch bei anderen Dauerobligationen, nicht aber ein neues selbständiges Schuldverhältniß begründet. Eine Ausnahme für die Dauerobligationen wird aber, abgesehen von den in Art. 171—173 geregelten Obligationen, in Art. 170 nicht gemacht; vgl. meinen Aufsatz „Recht" 1900 S. 184.

In Ansehung der übrigen in den §§ 987 ff. geregelten **Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche** können sich für die Fortgeltung des bisherigen Rechts nach zwei Richtungen hin Bedenken erheben: Einmal, weil diese Ansprüche in den §§ 987 ff. eine besondere, von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 812 ff., 823 ff. abweichende Regelung erfahren haben. (Zu Gunsten des Besitzers wird, insofern ihm der ordnungsmäßige Fruchtertrag verbleibt, der Bereicherungsanspruch des § 812 eingeschränkt, vgl. § 993; zum Nachtheil des Besitzers wird ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten, abweichend von § 823, schon in dem mala fide Erwerb erblickt, vgl. § 990; andererseits wird wieder zu seinen Gunsten die Schadensersatzpflicht, abweichend von §§ 823 ff., erheblich eingeschränkt, vgl. § 990, 989). Man könnte das diese abweichende Regelung individualisirende Moment in dem Eigenthumsinhalt selbst finden und die bezüglichen Ansprüche aus diesem Grunde, weil ja der Eigenthumsinhalt dem neuen Rechte unterliegt, entweder ganz dem neuen Recht unterordnen (so die erste Auflage S. 282 bei β), oder aber wenigstens vom 1. Januar 1900 an (so Habicht S. 386.) Allein der Inhalt des Eigenthums ist für diese besondere Regelung nicht das Entscheidende; vgl. meinen Aufsatz im „Recht" 1900 S. 183. Ausschlaggebend für die rein obligatorische Seite auch dieser Ansprüche ist der Umstand, daß dieselben nicht einem gegenwärtigen Eigenthümer zustehen, sondern demjenigen, welcher zur Zeit der verpflichteten Thatsache Eigenthümer war, und daß sie nicht ohne weiteres das veräußerte Eigenthum begleiteten, sondern nur in Folge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Cession, vgl. Mot. z. Sachenr. III S. 396. — Ein weiteres Bedenken gegen die Behandlung dieser Ansprüche als obligatorisch könnte sich daraus ergeben, daß nach der Auffassung des bisherigen gemeinen Rechts der Anspruch gegen denjenigen qui dolo desiit possidere §§ 990, 989 als eine in rem actio (Windscheid I S. 615) aufgefaßt wurde. Allein wenn auch das bisherige Recht für die rechtliche Konstruktion der in seinem Bereiche erwachsenen Ansprüche maßgebend ist, so handelt es sich hier um eine bloße (nicht beachtliche) Fiktion; vgl. Einleitung S. 291 Bem. V.

Hieraus folgt, daß auch für diese Ansprüche gemäß Art. 170 lediglich das bisherige Recht maßgebend ist. Der redliche Besitzer, welcher im Gebiet des Preuß. A.L.R. durch Verwerthung von Früchten, die er über das Maaß einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erzielt hat, bereichert ist, braucht also gemäß §§ 189, 190 I 7 A.L.R. diesen Gewinn trotz § 993 B.G.B. auch nach dem 1. Januar 1900 nicht herauszugeben. Der mala fide Besitzer des gemeinen Rechts ist im Fall einer vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen subjektiven Unmöglichkeit der Herausgabe auch nach dem 1. Januar 1900 trotz § 989 zunächst auf Herausgabe der Sache selbst zu verurtheilen. Er haftet für die aus seiner Nachlässigkeit nicht gezogenen Früchte trotz § 990 erst vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit unbedingt (Windscheid S. 618), nicht schon vom Zeitpunkt des Erwerbes. Die Fortdauer des mala fide Besitzes nach dem 1. Januar 1900 kann die Anwendung des neuen Rechts nicht rechtfertigen. A. Mein. Habicht a. a. O. Tritt jedoch das rechtswidrige Verhalten des bösgläubigen Besitzers erst nach dem 1. Januar 1900 ein, z. B. er veräußert die Sache nach diesem Zeitpunkt, dann ist gemäß dem bei Art. 170 S. 328 zu α Vorgetragenen das neue Recht maßgebend. Desgleichen für die Folgen der nach dem 1. Januar 1900 eintretenden Rechtshängigkeit.

Für die selbständigen Gegenansprüche des Besitzers wegen seiner Verwendungen §§ 994 ff. ist das Recht maßgebend, unter dessen Herrschaft die Verwendung erfolgt, vgl. S. 326, Bem. 1 e zu Art. 170. Nur für die Art der Geltendmachung ist alsbald neues Recht maßgebend, ebenso Habicht S. 387, nicht zutreffend insoweit R.G. vom 5. März 1901 Jur. W. 1901 S. 237.

Hinsichtlich des altrechtlichen Lösungsanspruchs vgl. Bem. 2 a α.

Daß die neben dem negatorischen Anspruch herlaufenden Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche nach bisherigem Recht, wenn unter diesem erwachsen, zu beurtheilen sind, bedarf deshalb keiner Aus-

führung, weil auch nach der bisherigen Rechtsanschauung diese Ansprüche mit dem dinglichen Rechtsverhältniß in keinem bedingenden Zusammenhang stehen.

5. Aus dem Grundsatz des Abs. 1 des vorl. Artikels, wonach für den Inhalt des Eigenthums vom 1. Jan. 1900 an das neue Recht maßgebend ist, folgt weiter:

Ein am 1. Jan. 1900 bestehendes Miteigenthumsverhältniß gilt nunmehr als Miteigenthum nach Bruchtheilen i. S. der §§ 1008 ff., denn nur an ein solches Rechtsverhältniß mehrerer an einer Sache Berechtigten knüpft das B.G.B. (abgesehen von speziell normirten Ausnahmen) rechtliche Wirkungen; und weiter:

Ein am 1. Jan. 1900 bestehendes Sondereigenthum an wesentlichen Bestandtheilen einer Sache wird wirkungslos. Denn an ein solches Eigenthum knüpft das B.G.B., da es nach den Vorschriften der §§ 93, 94, 903 B.G.B. in das Eigenthum an der Hauptsache aufgeht, überhaupt keine Wirkungen, vgl. Vorbem. 1 α β β S. 358.

Von diesen Folgesätzen macht der vorliegende Absatz 2 **zwei Ausnahmen.**

a) **Nach Halbsatz 1 Abs. 2 sollen bestehende Rechte, kraft deren Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zusteht, aufrechterhalten bleiben.**

α) Die Ausnahme versteht sich nur zu Gunsten **„besonderer" Rechtsverhältnisse**, welche auf Grund des bisherigen Rechts begründet sind, nicht für eine Rechtsbildung auf Grund der allgemeinen Vorschriften der bisherigen Gesetze. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber bei den Berathungen dieses Vorbehalts in der II. Kommission ausdrücklich ohne Widerspruch von irgend einer Seite festgestellt, vgl. Prot. 9042, 1227, 1228 (I S. 612 ff. VI S. 517). Und zwar stellte man das fest, nachdem von zwei Anträgen, von denen einer diese Beschränkung in seiner Fassung zum Ausdruck brachte, der andere nicht, dem letzteren mit der Begründung den Vorzug gab, daß die besondere Hervorhebung der Beschränkung überflüssig sei. Bei der schließlichen Redaktion hat man wohl geglaubt, durch die Worte „diese Rechte" den Willen des Gesetzgebers ausreichend zum Ausdruck gebracht zu haben. Daß der Vorbehalt so zu verstehen, ergiebt auch die sonstige Entstehungsgeschichte desselben. Ursprünglich war derselbe als Zusatz bez. Theil des Art. 164 vorgeschlagen. In diesem letzteren Artikel werden auch nur besondere von den allgemeinen Vorschriften abweichende Rechtsgebilde aufrechterhalten, nämlich die Rechtsverhältnisse mehrerer an einer Sache oder an einem Inbegriff von Sachen Berechtigter, welche in genossenschaftlichen Verbänden eine mehr oder weniger korporative Ausgestaltung erhalten haben. Man stellte nun bei den Berathungen fest, daß nicht bei allen diesen, von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften abweichenden gesammthänderischen Berechtigungen eine genossenschaftliche Ausgestaltung sich nachweisen lasse, m. a. W., daß der „gesammten Hand" als solcher nicht ohne weiteres juristische Persönlichkeit zukomme, und man verwies aus diesem Grunde die Regelung dieser besonderen Rechtsverhältnisse in die für das Eigenthum zu gebende Uebergangsnorm. Auf Grund dieser Entstehungsgeschichte, mit Rücksicht ferner auf die Zusammenstellung der vorliegenden Berechtigung mit den Rechtsverhältnissen an einzelnen Sachbestandtheilen in Halbsatz S. 2 dieses Absatzes, welche gleichfalls Sonderrechtsverhältnisse darstellen, mit Rücksicht endlich darauf, daß ein anderweites Ergebniß zu widersinnigen Konsequenzen führen würde, erscheint die Ausdeutung des Vorbehalts in dem oben wiedergegebenen Sinne geboten. Beseitigt sind also auch für bestehende Miteigenthumsverhältnisse vom 1. Jan. 1900 an beispielsweise die Vorschriften des 17. Titels des A.L.R. über „Mit- und Gesammteigenthum", desgleichen die Vorschriften des Französischen Rechts Art. 883 c c, auch wenn in diesen Vorschriften der Grundsatz der gesammten Hand mehr oder weniger verwirklicht ist, ebenso im Wesentlichen Maenner „Recht" 1900 S. 409. A. Meinung Scherer S. 167.

Der Vorbehalt versteht sich hiernach nur für diejenigen besonderen, von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften abweichenden gesammthänderischen Miteigenthumsverhältnisse des bisherigen Rechts, welche eine genossenschaftliche oder genossenschaftsähnliche Ausgestaltung nicht erhalten haben. Für die letztere ist Art. 164 die zuständige Uebergangsnorm, weil bei ihnen das Rechtsverhältniß zu den gemeinschaftlichen Sachen schon durch die Organisation und Verfassung des gesammthänderischen Verbandes bestimmt und individualisirt wird; vgl. Bem. zu Art. 164. Folgt man der durch Gierke herausgearbeiteten herrschenden Auffassung von den gesammthänderischen besonderen Rechtsgebilden, so hat die vorliegende Ausnahme neben Art. 164 kaum praktische Bedeutung (vgl. aber z. B. über noch nicht abgestorbene adlige Ganerbschaften und bäuerliche Gemeindeerbschaften Gierke I p. 670).

β) Die Ausnahme versteht sich **nicht** für die ehelichen Gütergemeinschaften und Erbengemeinschaften des bisherigen Rechts, für welche Rechtsgebilde übrigens das B.G.B. abweichend von den allgemeinen Grundsätzen meist entsprechend dem bisherigen Recht das Prinzip der gesammten Hand durchführt, §§ 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff., 2032 ff. Für diese Rechtsverhältnisse geben Art. 200, 213 E.G. die zuständige Uebergangsnorm. Das Bedenken Maenner's, Recht 1900 S. 388, ob durch Art. 200 auch die bisherigen Gesetze für die noch bestehenden Gemeinschaften bei vor dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehen gedeckt werden, erledigt sich wohl völlig damit, daß „bestehende" Ehen in Art. 200 im Sinne von vorher abgeschlossenen Ehen zu verstehen sind. Soweit diese Gemeinschaften durch die Ausführungsgesetze nicht übergeleitet sind, bleibt für sie kraft Art. 200 bisheriges Recht bestehen.

γ) **Die Ausnahme versteht sich nur für gesammthänderische Miteigenthumsverhältnisse des bisherigen Rechts.**

Nicht hierher gehören:

αα) Die bestehenden Miteigenthumsverhältnisse an den, den wirthschaftlichen Zwecken mehrerer Grundstücke dienenden Zwischenräumen, Winkel, Einfahrten, Brunnen ꝛc. (vgl. für Preußen Dernburg Pr. Priv. I § 224 Anmerk. 1, für das Franz. Recht Zachariä, Handb. I § 197 Ziff. 22). Denn hier handelt es sich um gewöhnliches Miteigenthum nach Bruchtheilen, bei welchem nur wegen der besonderen Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden kann. Ebenso Maenner „Recht" S. 410 und Habicht S. 392 (den M. mißversteht). Hieraus folgt, daß die diesen Eigenthumsverhältnissen anhaftende Beschränkung ihrer Aufhebbarkeit vom 1. Jan. 1900 auch für bestehende Miteigenthumsverhältnisse dieser Art beseitigt ist. Ein Vorbehalt, aus welchem der Weiterbestand gerechtfertigt werden könnte, besteht nicht. Als eine für die begünstigten Grundstücke an der gemeinschaftlichen Sache bestehende, die bisherige Benutzung gewährleistende Grundgerechtigkeit kann diese Beschränkung nicht angesehen werden. Denn abgesehen davon, daß nach dem bisher geltenden Recht der in § 1009 anerkannte Grundsatz nach der Regel nulli res sua servit keine allgemeine Anerkennung hatte, so kann auch nach der in Gemäßheit des Art. 181 Abs. 1 einmal erfolgten Aufhebung bez. Umwandlung eines bisherigen Eigenthumsverhältnisses ein demselben zugehöriges Thatbestandsmoment nicht gemäß Art. 184 als eine besondere dingliche Rechtsposition wieder gewahrt werden. A. Mein. Habicht S. 395. Auch als ein den begünstigten Grundstücken anhaftendes Zubehör — das ist die Auffassung des Preuß. O.Trib. 34 S. 142 (Strieth. Arch. 22 S. 318) — kann dieses Miteigenthum in der bisherigen Form nicht weiter gelten. Denn dem B.G.B. ist ein subjektiv dingliches Miteigenthumsverhältniß fremd. Als gesetzliche Nachbarrechte, deren Aufrechterhaltung gemäß Art. 124 E.G. in Frage kommen könnte, sind diese Berechtigungen im bisherigen Recht nur insoweit anerkannt, als sie sich auf der Grenze der Nachbargrundstücke bethätigen. Insoweit aber werden sie durch § 921 B.G.B. (Art. 181 Abs. 1) umgewandelt. Selbstverständlich bleibt es den Betheiligten unbenommen, durch rechtsgeschäftlichen Akt entsprechende Grunddienstbarkeiten nach dem 1. Jan. 1900 zu begründen oder durch Vereinbarung die Aufhebung auszuschließen und dieser Vereinbarung gemäß § 1010 B.G.B. dingliche Wirkung zu verleihen.

Einige Ausführungsgesetze haben ausdrückliche Ueberleitungsbestimmungen dahin getroffen, daß ein am 1. Jan. 1900 bestehendes Miteigenthum der bezeichneten Art mit diesem Zeitpunkt kraft Gesetzes als mit einer die bisherige Benutzungsart gewährleistenden Grunddienstbarkeit belastet gelten solle: So Bayern: Ü.G. Art. 43, Lieg.G. Art. 21, — Hessen: Art. 139, — Oldenburg, Birkenfeld: § 42, — Bremen: § 25, — Elsaß-Lothringen: § 76.

Aus Art. 184 E.G. lassen sich diese Bestimmungen nicht rechtfertigen, wohl aber aus Art. 189 E.G. in Verbindung mit Art. 218, (in denjenigen Rechtsgebieten, wo der Zeitpunkt der Grundbuchanlegung mit dem Inkrafttreten des B.G.B. zusammenfällt [z. B. Preußen], sind denn auch derartige Ueberleitungsbestimmungen nicht getroffen).

ββ) Nicht aufrechterhalten ist durch Abs. 2 ferner das dem Französischen Recht eigenthümliche Miteigenthumsverhältniß der Nachbarn an der Grenzmauer (**mitoyenneté**). Denn auch hier liegt nur ein eigenartig ausgestaltetes Eigenthum nach Bruchtheilen vor. In Ansehung der nachbarlichen Befugnisse auf gemeinschaftliche Benutzung wird es durch §§ 921, 922 B.G.B. in ein gesetzliches Nachbarrecht umgewandelt. Weitergehende als Ausfluß jenes Mit-Eigenthumsverhält-

nisses bestehende Berechtigungen sind durch mehrere Ausführungsgesetze auf Grund des Vorbehalts des Art. 124 als „andere Nachbarrechte" ausgestaltet und dadurch aufrechterhalten. Dieselben sind bei Art. 124 mitgetheilt. Soweit solche Ausführungsbestimmungen nicht bestehen, kann es auch nicht als superfiziarisches Recht aufrechterhalten gelten; vgl. Bem. 4 b zu Art. 184 S. 378. A. Mein. Th. Wolff, Recht 1900 Seite 478.

δ) Die Ausnahme versteht sich im Uebrigen für besondere gesammthänderische Verhältnisse, gleichgiltig, ob das unterliegende Substrat ein Inbegriff von Sachen oder eine Einzelsache ist. Nach Maenner a. a. O. S. 409 fallen erstere stets unter Art. 184, und kommen letztere überhaupt nicht vor. Vgl. aber für erstere Bem. α, hinsichtlich letzterer ist hinzuweisen auf die Gemeinschaftsverhältnisse, in welchen einzelne Separationsinteressenten zu den im Umlegungsverfahren eingerichteten Anlagen stehen.

ε) Soweit die Vorbehalte im III. Abschnitt des E.G. reichen, bleiben natürlich auch die auf den Grundsätzen der bisherigen allgemeinen Vorschriften aufgebauten gesammthänderischen Miteigenthumsverhältnisse aufrechterhalten und ist auch deren Neubildung ermöglicht. So auf dem Gebiet des Berg-, Agrar- und Forstrechts, vgl. Bem. zu Art. 164.

b) **Nach Halbs. 2 Abs. 2 soll das bestehende Sondereigenthum an wesentlichen Bestandtheilen einer Sache, soweit es an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks begründet ist, aufrechterhalten bleiben.** (Ebenso gemäß Art. 182 das Sondereigenthum an einzelnen Stockwerken eines Hauses, vgl. Bem. dort.)

α) Hierhin gehören die im Gebiet des französischen Rechts an Bäumen, z. B. den von dem Anlieger einer öffentlichen Straße auf dieser Eingepflanzten, in Württemberg an Obstbäumen, in Preußen an dem wildaufwachsenden Holze (A.L.R. I 22 § 200, 187, 197) begründeten Berechtigungen.

Zu beachten ist jedoch, daß auch für diese Berechtigungen vom 1. Januar 1900 an die Grundsätze des B.G.B. über den Erwerb im guten Glauben eingreifen. Denn hier handelt es sich nicht um Rechtsfolgen aus dem Inhalt dieser Berechtigungen, sondern um Voraussetzungen für den Erwerb solcher Berechtigungen nach dem 1. Januar 1900. Diese Fragen sind aber stets nach neuem Recht zu beurtheilen; vgl. oben Bem. 2 α β S. 362. Da nun das B.G.B. für Bestandtheile eines Grundstücks dieselben Grundsätze in Ansehung des Verkehrsrechts aufstellt, wie für die Hauptsache, so müssen diese Grundsätze fortan gelten. Gemäß Art. 189 Abs. 1 richtet sich die Uebertragung und Belastung dieses Sondereigenthums bis zur Grundbuchanlegung nach dem bisherigen Recht und das Erlöschen auch gemäß Abs. 3 jenes Artikels noch über diesen Zeitpunkt hinaus. Nach dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung kommen die Vorschriften des neuen materiellen und formellen Grundbuchrechts zur Anwendung; aber natürlich nur unter der Voraussetzung, daß diese Rechte nach dem bisherigen Landesrecht überhaupt eintragungsbedürftig sind (so mit Recht Habicht S. 396 Bem. 2). Eine Neubegründung solcher Rechte ist gemäß Satz 3 des Art. 189 auch in der Zwischenzeit nicht mehr zulässig.

β) Nicht aufrechterhalten durch den vorliegenden Vorbehalt ist das zum Theil, z. B. A.L.R. I, 9 bestehende Eigenthum an Gebäuden und Baumaterialien (beim Kauf auf Abbruch), sowie das gemeinrechtliche Eigenthum am tignum junctum. Denn hier stehen keine „stehenden Erzeugnisse" in Frage.

Sind aber solche Gegenstände entsprechend § 95 B.G.B. nur zum Zweck der Ausübung einer Berechtigung am Grund und Boden mit diesem verbunden, so bleibt das selbständige Eigenthum daran gemäß Art. 184 bestehen.

Doch wird das im Gebiet des Französischen Rechts vorkommende Sondereigenthum an einzelnen Gebäuden und Gebäudetheilen durch die Ausführungsgesetze von Bayern und Hessen als superfiziarisches Recht deklarirt und in dieser Rechtsgestaltung gemäß Art. 184 aufrechterhalten; vgl. Bem. 4 b ββ zu Art. 184.

6. Zu den alsbald mit dem 1. Januar 1900 auch für bestehende Eigenthumsverhältnisse in Wegfall kommenden gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen gehören nicht die allgemeinen Verfügungsbeschränkungen kraft Gesetzes, obrigkeitlicher Verfügung und Rechtsgeschäft, z. B. Beschränkung des Vorerben §§ 2113, 2129, der Ehefrau §§ 1404 (1445), vgl. ferner §§ 137 B.G.B., 119 E.G. Derartige Verfügungsbeschränkungen bleiben vorbehaltlich der über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geltenden Vorschriften unberührt; vgl. Art. 186 E.G.

7. Für die Anwendung der Vorschriften des B.G.B. auf das am 1. Januar 1900 bestehende Eigenthum ist selbstverständlich weiter kein Raum, soweit gemäß den **landesgesetzlichen Vorbehalten in Art. 109—125** anderweite Beschränkungen im öffentlichen oder nachbarlichen Interesse bestehen oder in Zukunft eingeführt werden. Die bezüglichen landesgesetzlichen **Ausführungsgesetze** sind bei jenen Artikeln mitgetheilt.

Stockwerkseigenthum.

Artikel 182.

Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Stockwerkseigenthum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten unter einander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. II 154; R.V. 182; Prot. S. 9230—9233 (VI S. 629, 630).

1. Der vorliegende Artikel enthält eine Ergänzung des Absatz 2 des vorhergehenden Artikels, indem er **als weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 181 Abs. 1** auch das bestehende Sondereigenthum an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes aufrechterhält. (Eigentliches Stockwerkseigenthum.)

Das Stockwerkseigenthum ist, wie schon bei Art. 131 vorgetragen, welcher hier zu vergleichen ist, dem B.G.B., welches die Stockwerke als wesentliche Bestandtheile der Hauptsache auffaßt, unbekannt. In den bisherigen Rechten ist dasselbe — dort, wo es gilt, vgl. zu Art. 131 — nach seiner rechtlichen Konstruktion verschieden ausgestaltet:

a) Regelmäßig wird es als Miteigenthumsverhältniß an dem ganzen Gebäude mit ausschließlichem Benutzungsrecht eines Stockwerks aufgefaßt (uneigentliches Stockwerkseigenthum).

b) Ausnahmsweise, nämlich im Gebiet des Französischen Rechts und zum Theil auch im rechtsrheinischen Bayern, gilt es aber als Sondereigenthum an den einzelnen Stockwerken mit Miteigenthums- bez. Gebrauchsrechten an den zum gemeinschaftlichen Gebrauch dienenden übrigen Gebäudetheilen. (Eigentliches Stockwerkseigenthum.)

Das zu a erwähnte Rechtsverhältniß kommt hier nicht in Betracht. Es ist bereits durch Art. 131 aufrechterhalten und kann in dieser Form auch für die Zukunft begründet werden. Landesgesetzliche Ausführungsgesetze sind für jenes Rechtsverhältniß nicht ergangen.

Hier interessirt lediglich das eigentliche Stockwerkseigenthum zu b. Es ist in denjenigen Rechtsgebieten, wo es gilt, durch die zu 3 dargestellten landesgesetzlichen Ausführungsgesetze neu ausgestaltet bez. übergeleitet.

2. **Das hier in Betracht kommende eigentliche Stockwerkseigenthum ist nur als bestehendes** aufrechterhalten. Es kann also nicht neu begründet werden. Die Uebertragung und das Erlöschen des Stockwerkseigenthums richtet sich jedoch gemäß Art. 189 bis zur Anlegung des Grundbuchs nach bisherigem Recht, das Erlöschen auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus, bis das Recht im Grundbuch zur Eintragung gelangt, Art. 189 Abs. 3. Die Neubegründung ist auch gemäß Satz 3 des Abs. 1 des Art. 189 auch in der Zwischenzeit nicht mehr zulässig.

Die grundbuchmäßige Behandlung des Stockwerkseigenthums ist gemäß § 83 R.G.B.O. der landesgesetzlichen Regelung überlassen.

3. Von den **Ausführungsgesetzen** haben Hessen und Bayern Ueberleitungsvorschriften erlassen.

Hessen: Art. 216—219 deklarirt das bestehende Stockwerkseigenthum im Wesentlichen im bisherigen Sinne: also Sondereigenthum an den einzelnen Stockwerken, verbunden mit Miteigenthum an den zur gemeinschaftlichen Benutzung nothwendigen Theilen des Gebäudes. Nur werden auf das letztere die §§ 743 Abs. 2, 744—746, 748 B.G.B. ausgedehnt. Im Grundbuch erhält jedes Stockwerk ein besonderes Grundbuchblatt.

Bayern: Ü.G.Ges. Art. 42, Lieg.Ges. für Pfalz Art. 20 wandelt dagegen das bestehende Sondereigenthum an den Stockwerken in Miteigenthum an dem Gebäude unter dinglicher Regelung des Benutzungsrechts an den einzelnen Stockwerken um. Es wird dem Stockwerkseigenthum also die dem Art. 131 entsprechende Rechtsgestaltung

gegeben. Die grundbuchmäßige Behandlung ist im rechtsrheinischen und linksrheinischen Bayern verschieden. In letzterem wird konsequent für das ganze Gebäude nur ein Grundbuchblatt angelegt und das Benutzungsrecht der Miteigenthümer in Abth. II geregelt. Im rechtsrheinischen Bayern werden dagegen die ausschließlichen Nutzungsrechte an den einzelnen Stockwerken auf besondere Grundbuchblätter eingetragen; vgl. Habicht S. 405 und besonders Schneider Lieg.Recht S. 198.

4. Ueber das Sondereigenthum an einzelnen Stockwerken **eines fremden Gebäudes** bez. an ganzen Bauwerken auf fremdem Grund und Boden vgl. Bem. 3 b β zu Art. 181 und Bem. 4 b ββ zu Art. 184.

Nachbarrechte in Bezug auf Waldbäume.

Artikel 183.

Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft.

Reichst.Komm.Ber. II S. 6, Reichst.Sitz.Prot. S. 3035, 3096.

1. Der vorliegende Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 181 Abs. 1**, wonach die in den §§ 906 ff. B.G.B. geregelten Verfügungsbeschränkungen des Eigenthümers in Folge Nachbarrechts vom 1. Januar 1900 alsbald in Kraft treten.

Die den (in den §§ 910 und 923 Abs. 2, 3 des B.G.B. geregelten) Berechtigungen des Nachbarn an dem Grenzbaum und auf Beseitigung des Ueberhangs von Zweigen und der Ueberwurzelung entsprechenden nachbarlichen Befugnisse des bisherigen Rechts sind im forstwirthschaftlichen Interesse vielfach zu Gunsten des Eigenthümers von Waldgrundstücken ausgeschlossen und beschränkt.

Der vorliegende Artikel hält die abweichenden Vorschriften der Landesgesetze zu Gunsten des Eigenthümers eines **Waldgrundstücks** bis zur nächsten Verjüngung des Waldes aufrecht.

2. Ursprünglich war dieser Vorbehalt allgemein auch für die Zukunft geplant und in Verbindung mit dem jetzigen Art. 122 E.G. (Art. 121 Abs. 1 Entw. II) in den III. Abschnitt aufgenommen. Auf Antrag der Reichstagskommission XII ist er jedoch insoweit beseitigt und nur als Uebergangsbestimmung aufrechterhalten, cf. Note 2 zu Art. 122. Durch Art. 124 wird der vorliegende Artikel nicht etwa schon gedeckt. Denn in Art. 124 sind nur diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhalten, welche andere Nachbarrechte als die reichsrechtlichen regeln, nicht diejenigen, welche den Inhalt der reichsrechtlichen Nachbarrechte abweichend bestimmen; vgl. Note 1 zu Art. 122 und Art. 124.

3. Hier einschlägige Ueberleitungsvorschriften geben die **Ausführungsgesetze** von Bayern: Ue.G. Art. 9; — Württemberg: Art. 245; — Hessen: Art. 88; — Mecklenburg-Schw.: § 182, -Str. § 180; — Braunschweig: § 47; — S.-Altenburg: § 71; — S.-Koburg-Gotha: Art. 24 § 10; — Schw.-Sondershausen: Art. 31 § 6.

Dingliche Rechte (außer dem Eigenthum).

Artikel 184.

Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich

nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 106 Abs. 2; E. II 156; R.V. 183; Mot. zu 106 S. 265—266; Prot. S. 8797, 9040—9042, 9044—9047, 9230—9233 (VI S. 516—520, 555, 629—631).

1. **Allgemeines: Die Bestimmung des vorliegenden Artikels**, wonach dingliche Rechte an Sachen und Rechten, welche vor dem 1. Januar 1900 begründet sind, dem bisherigen Recht sowohl in Ansehung ihrer Voraussetzungen als ihrer Wirkungen unterliegen, **entspricht dem in Art. 181 zu Nr. 1 vorgetragenen Prinzip.** Die Motive rechtfertigen die Bestimmung auch mit dem Hinweis darauf, daß das B.G.B. nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte zuläßt, daß diese streng genommen daher erst am 1. Januar 1900 entstehen können, und daß eine Anpassung der alten Rechte an diese neuen mit praktischen Schwierigkeiten verknüpft ist, Mot. p. 265.

2. **Die Voraussetzungen des Erwerbs, der Begründung, der Aufhebung richten sich daher, falls vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, nach dem bisherigen, falls aber später, nach dem neuen Recht.**

a) Zu den diese Voraussetzungen regelnden Vorschriften gehören auch hier (cf. Art. 181 Note 2a) diejenigen über **den gutgläubigen bez. nicht bösgläubigen Erwerb** bei Veräußerung eines Nichtberechtigten, da nach diesen Vorschriften einem solchen Erwerber das Recht selbst positiv verschafft wird, und andererseits demselben unbekannte und bez. nicht eingetragene Rechte ihm gegenüber erlöschen.

α) Klar ergiebt sich diese Auffassung des Gesetzes und damit der maßgebliche Zeitpunkt seiner Anwendung jedenfalls in Ansehung der dinglichen Rechte an **beweglichen Sachen.** Der nach dem 1. Januar 1900 erfolgte redliche Erwerb eines Nießbrauchs bez. eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache, §§ 1032 Satz 2, 1207, 935, wird daher gemäß §§ 932 ff. B.G.B. geschützt, wenn auch der nichtberechtigte Autor in den Besitz der herrschenden Sache vor dem 1. Januar 1900 gelangte. Andererseits geht das an einer solchen beweglichen Sache vor dem 1. Januar 1900 begründete und in Gemäßheit des bisherigen Rechts gegen jeden Dritten wirkende Nießbrauchs- und Pfandrecht nach dem 1. Januar 1900 gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Sache unter (§ 936). Es bleibt nicht etwa die diesen Rechten nach bisherigem Gesetz zustehende stärkere „dingliche Wirkung" als eine zum Inhalt dieser Rechte gehörige Wirkung in Gemäßheit des vorliegenden Artikels bestehen. A. Meinung Lehmann S. 72, 76, ebenso wie hier Habicht S. 411 Anm. 1. (Des Letzteren Bedenken gegen die alsbaldige Anwendung der §§ 1032, 1208 erledigt sich wohl damit, daß nicht eine Anwendung der neuen Vorschriften über den Rang, sondern diejenigen über den unter dem neuen Recht erfolgenden Erwerb und Verlust des Ranges in Frage stehen.)

β) Entsprechendes muß auch für die dinglichen Rechte **an Immobilien** gelten. Bezüglich dieser ergiebt sich dies in jedem Fall aus der Vorschrift des Art. 186 in dessen materieller Bedeutung. (Nur ist hier die Geltung des neuen Rechts kraft positiver Vorschrift des Art. 189 bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt.) Es wird also eine vor dem 1. Januar bez. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung im Gebiet des Preuß. Ges. vom 5. Mai 1872 (Entsch. des R.G. 29 p. 244) eingetragene Judikatshypothek auch nach diesem Zeitpunkt gegenüber dem eingetragenen Nichteigenthümer wirksam bleiben, obwohl das B.G.B. (arg. § 892) diese Wirkung nicht mehr anerkennt. Ein nicht eingetragenes, wenn auch vor dem 1. Januar 1900 bez. der späteren Anlegung des Grundbuchs ohne Eintragung gültig begründetes dingliches Recht kann dagegen seine dingliche Wirkung nach diesem Zeitpunkt gegenüber einem gutgläubigen Erwerber nicht mehr äußern. Der nach dem gedachten Zeitpunkt gemäß § 892 erfolgte Erwerb ist stets geschützt. Gleichgültig ist es auch hier, ob der eingetragene Autor vor oder nach diesem Zeitpunkt die Eintragung erlangt hatte; vgl. Bem. 2a zu Art. 181 und Bem. zu Art. 186.

b) Hinsichtlich der den dinglich Berechtigten im Fall einer Beeinträchtigung ihres Rechts zur Seite stehenden **Vermuthungen, §§ 891, 1006, 1065** &c. &c., muß das Gleiche gelten, was oben bezüglich der Eigenthumsvermuthungen zu Art. 181 Note 2 b bemerkt ist. Vor dem 1. Januar 1900 entstandene Rechte können also diese Vermuthung, soweit sie nicht schon nach bisherigem Recht begründet ist, nicht in Anspruch nehmen. A. Meinung Habicht S. 457 und passim.

c) Ueber den Einfluß der Vorschriften des B.G.B. auf eine am 1. Januar 1900 noch nicht vollendete **Ersitzung** des Nießbrauchs einer beweglichen Sache verhält sich Art. 185.

d) **Eine Ausnahme** von dem Grundsatz, daß Erwerb und Verlust dinglicher Rechte vom 1. Januar 1900 an nach dem B.G.B. sich richten, bestimmt Art. 189, insofern er die Vorschriften des B.G.B. bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs suspendirt; vgl. Bem. zu Art. 189.

3. **Inhalt und Rang der dinglichen Rechte:** Das Gesetz ordnet nach seinem Wortlaut nicht die vor dem 1. Januar 1900 begründeten Rechte schlechthin, sondern nur hinsichtlich ihres Inhaltes und Ranges dem bisherigen Recht unter. Dieser Gegensatz zu andern Uebergangsbestimmungen (cf. Art. 170, 213 E.G.) legt die Vermuthung nahe, daß der Gesetzgeber hier den Grundsatz der Nichtrückwirkung nur in beschränkterem Sinne habe anerkennen wollen.

Was ist unter „Inhalt" des dinglichen Rechts im Sinne dieses Artikels zu verstehen? Unter Inhalt eines Rechts ist streng genommen nur der „materielle Gehalt von Befugniß und Verpflichtung", nicht auch die „Art und Weise, wie künftig die Befugniß verändert, beschränkt und aufgehoben werden kann, oder nicht kann", nicht, „der Einfluß, welchen die Verletzungen des Rechts auszuüben und die Befugnisse, welche diese zu verleihen vermögen", cf. Göppert (Eck) Jahrb. für Dogm. XXII 1874 S. 195, zu verstehen. Allein daß der Artikel den Begriff „Inhalt" nicht in diesem beschränkteren Sinne nimmt, ergeben die in Satz 2 alsbald angeführten Ausnahmen, welche zum Theil (cf. die §§ 1017, 1024—1028) zweifellos nicht zum Inhalt dieser Rechte in jenem beschränkteren Sinne gehören, also desfalls der Hervorhebung garnicht bedurft hätten. Sieht man aber auf den Wortlaut des Artikels und nimmt diese Ausnahmen als Bestätigung der Regel, so würde dieselbe lauten müssen: „die dinglichen Rechte richten sich in Ansehung ihrer sämmtlichen Wirkungen (falls vor dem 1. Januar 1900 begründet) nach bisherigem Recht." Allein in diesem Umfang ist die Regel trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlauts des Gesetzes nicht aufrecht zu erhalten. Denn hiernach — arg. e contr. Satz 2 (1024) — würde sich beispielsweise die Regelung des Rechtsverhältnisses beim Zusammentreffen unvereinbarer Nutzungsrechte (§ 1060 B.G.B.) an einer Sache nach dem neuen Rechte regeln müssen, auch wenn diese Rechte vor dem 1. Januar 1900 begründet sind. Wie nun, wenn ein Nießbrauchs- oder Erbbaurecht mit einer unvereinbaren Grunddienstbarkeit konkurrirt? Sollen in diesem Fall die Vorschriften der §§ 1024, 1060 des neuen Rechts Anwendung finden oder gemäß der in Satz 2 für Grunddienstbarkeiten gemachten Ausnahmen die Vorschriften des bisherigen Rechts? Im Hinblick auf diese und ähnliche sich ergebenden Widersprüche wird die Wissenschaft und Praxis nothwendig den Begriff „Inhalt" in diesem Artikel entsprechend beschränken müssen. In der bisherigen Wissenschaft hat es an Versuchen zu einer bestimmten Grenzziehung nicht gefehlt, cf. Pfaff und Hofmann, Exkurse I p. 157, 159, 154.

Uns scheint für das künftige Recht folgende Unterscheidung geboten: Es liegt im Wesen der dinglichen Rechte, als Herrschaftsbeziehungen bez. Nutzungsbefugnisse an einer Sache mit absoluter Wirkung gegen Dritte, daß diese absoluten Wirkungen sich nicht gegen jeden Dritten gleichmäßig bethätigen, vielmehr in intensiverer Weise demjenigen Dritten gegenüber wirken, dessen eigenes Recht an der Sache sie beschränken, cf. Gierke, Deutsch. Priv. I p. 258 Anm. 6. Lediglich diese letzten Rechtsbeziehungen, d. h. die Summe der im Verhältniß zwischen Eigenthümer und dinglich Berechtigtem sich entwickelnden Befugnisse und Pflichten (so u. a. die Legalobligationen des Nießbrauchers und Pfandgläubigers §§ 1051 ff., 1055, 1217 B.G.B.) und die Rechtsmittel zu deren Geltendmachung (Klage und Sicherungsanspruch, cf. §§ 1053, 1051) sind bei den einzelnen dinglichen Rechten verschieden individualisirt. Dagegen sind die Rechtsbeziehungen gegen jeden anderen Dritten, d. h. die Ansprüche, welche sich im Fall der Störung des Rechts durch diesen entwickeln, grundsätzlich bei all diesen Rechten gleichmäßig geregelt (arg. §§ 1065, 1017 Abs. 2, 1227 verb. mit §§ 985 ff.), soweit sie nicht wie bei Reallasten und Vor-

kaufsrechten (Prot. II, 4764, 4884 verb. mit Entw. I 1055) überhaupt völlig in den Hintergrund treten. Zustimmend Oberneck, Reichs-Grundbuch S. 424, Kuhlenbeck S. 264.

Lediglich die erstgedachten Wirkungen gegenüber dem jeweiligen Eigenthümer (Berechtigten) sind es nun, welche u. E. den „Inhalt" der dinglichen Rechte im Sinne des vorliegenden Artikels ausmachen. Nur für diese hat es auch einen Sinn, das Prinzip der Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes zu statuiren, da nur diese als im Begründungsakt dauernd festgelegt gelten müssen, während die Regelung der übrigen Beziehungen regelmäßig weder im Willen noch in der Macht der am Gründungsakt Betheiligten liegt. — Dafür, daß das Gesetz selbst das Wort „Inhalt" in dem vorgedachten beschränkteren Sinne nehmen will, könnte man im übrigen auch anführen, daß das Gesetz neben dem Inhalt den „Rang" der Rechte besonders hervorhebt:

a) Legt man die vorstehenden Ausführungen zu Grunde, so ergiebt sich zwar, daß die Vorschriften des neuen Gesetzes auf die vorhin begründeten dinglichen Rechte in der Hauptsache keine Anwendung leiden. So beispielsweise beim Nießbrauch die Vorschriften der §§ 1035–1055 B.G.B. Dagegen werden sofort vom 1. Januar 1900 Anwendung finden müssen: die Vorschriften über die konfessorischen Ansprüche; — über die Geltendmachung der Nutzungs- und Pfandrechte in den §§ 1065, 1227, 985 ff. (1004), nicht blos der § 1017 Abs. 2 Satz 2 (desgl. über das Publicianische Rechtsmittel 1007, Prot. 4055); — ferner die Vorschriften über die Kollision unvereinbarer Nutzungsrechte § 1060. (Es unterliegt ja auch das diesem Kollisionsfall ähnliche Verhältniß der Gemeinschaft nach Bruchtheilen gemäß Art. 173 dem neuen Recht.)

Im Einzelnen kann Vieles zweifelhaft sein: Wie steht es mit den Vorschriften über die Verpflichtung des Eigenthümers gegenüber den vom Nießbraucher eingegangenen Mieth- und Pachtverträgen im Fall der Beendigung des Nießbrauchs § 1056, vgl. Art. 172. Wie steht es mit den Bestimmungen, welche zugeschriebene Sachen dem Pfandnexus unterwerfen? (Die Rückwirkung des neuen Rechts wird hier nur für den Fall des Art. 192 zu bejahen sein, und auch da nur unbeschadet der schon früher begründeten Rechte, vgl. R.G. vom 7. Juli 1900 Jur. Woch. 1900 S. 640.) Wie mit den Vorschriften, welche die Rechte der Betheiligten im Fall der Theilung der berechtigten und belasteten Sache regeln (§§ 1060, 1109 ff.)? Schon in den Protokollen II p. 9046 ist die Zugehörigkeit dieser Bestimmungen zu dem Inhalt des Rechts angezweifelt. — Bejahen möchten wir jedenfalls die Nichtrückwirkung der Vorschriften über die Uebertragbarkeit bez. Nichtübertragbarkeit des Nießbrauchs (§ 1059 B.G.B.), da es für die Betheiligten bei Begründung des Nießbrauchs wesentlich sein mußte, ob die dereinstigen Rechtsnachfolger des Nießbrauchers dinglich (cf. A.L.R. I 21 §§ 110 ff., Sächs. G.B. § 600, code civil Art. 595) oder nur obligatorisch (§ 1059) haften. Geboten erscheint uns auch die Nichtanwendung des § 1061 über das Erlöschen des Nießbrauchs in Folge Todes bez. Erlöschens einer juristischen Person, auf den vorhin mit anderen zeitlichen Grenzen begründeten Nießbrauch. So wird sich der gemäß Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 178 ff. als vererblich, der einer juristischen Person unter bestimmter Dauer bestellte Nießbrauch mit jener Erweiterung bez. dieser Beschränkung erhalten. — Wie steht es, wenn aus dem Begründungsakt sich nichts ersehen läßt? Geht dann ein im Gebiet des gemeinen Rechts einer juristischen Person bestellter Nießbrauch nach 100 Jahren, oder gemäß § 1061 B.G.B. unter? Nach dem vorliegenden Artikel, welcher einen Unterschied zwischen zwingenden und dispositiven Vorschriften des neuen Rechts in Ansehung der Nichtrückwirkung nicht macht, muß das erstere angenommen werden, cf. auch Prot. II 4105; a. Mein. Dernburg, B.G.B. (Sachenrecht) p. 509, welcher die Beschränkung nur aufrechterhalten will, soweit sie als Auslegung der Bestellung anzusehen ist.

Von der Anwendung nicht ausgeschlossen ist jedoch jedenfalls der Grundsatz des neuen Rechts, daß der eingetragene Nießbrauch an einer unbeweglichen Sache durch Konsolidation nicht erlischt. Denn hier handelt es sich nicht um eine Frage nach dem Inhalt, sondern lediglich um eine Frage nach der „Aufhebung" des Rechts im Sinne unten zu b. Nach Dernburg a. a. O. p. 548 soll auch die Vorschrift des § 1108 Abs. 1, daß der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fälligen Reallastleistungen auch persönlich haftet, auf alle bestehenden Reallasten sofort Anwendung finden, weil das Gesetzbuch diese Bestimmung aus dem „Wesen des Instituts entwickelt habe". Dem ist nicht beizustimmen; vgl. auch Prot. II 9045, 9041, wo ein die alsbaldige Anwendung der §§ 1108–1113 B.G.B. (1091–96 Entw. III) vorschlagender Antrag ausdrücklich abgelehnt ist.

Zu dem aufrechterhaltenen Inhalt eines Mobiliarpfandrechts gehört insbesondere auch der Umfang der Forderung, für den das Pfand haftet, die Voraussetzungen, unter denen das Verkaufsrecht eintritt und die Art seiner Ausübung, die Fristen und Formen des außergerichtlichen Verfahrens, vgl. Habicht S. 409. A. Meinung Lehmann S. 75. Lediglich Ausflüsse aus dem Inhalt des Pfandrechts sind weiter die Vorschriften über das Erlöschen des Pfandrechts in Folge Untergang der Forderung (1252), sowie in Folge der Besitzaufgabe am Pfande (§ 1253). Wenn daher code civil Art. 2076 das Pfandrecht schon bei Verlust der Innehabung eintreten läßt, nicht erst im Fall der Zurückgabe, so bleibt diese Bestimmung aufrechterhalten. A. Meinung Habicht S. 411, vgl. Bem. zu Art. 171.

Die Aufrechterhaltung versteht sich natürlich nur unbeschadet des neuen Verkehrsrechts, vgl. Bem. 2aα.

b) **Nicht zum Inhalt der Rechte gehören** jedenfalls die Voraussetzungen und Wirkungen der selbständigen Rechtsthatsachen, die unter der Herrschaft des neuen Rechts entstehen und an die fertigen Gebilde des alten Rechts herantreten. So die Voraussetzungen und Wirkungen des Erwerbs, der Uebertragung und Aufhebung der bestehenden Rechte, mögen diese dinglichen Rechtsänderungen auf Gesetz (Consolidation) oder rechtsgeschäftlichem Akt beruhen, §§ 873ff., 1064, 1071.

Das gleiche gilt auch für die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, vgl. Bem. oben zu 2a.

Nur sind die Vorschriften über diese dinglichen Rechtsänderungen, soweit sie sich auf Grundstücke beziehen, kraft positiver Vorschrift des Art. 189 bis zur Anlegung des Grundbuchs suspendirt, und die Vorschriften über die Aufhebung noch darüber hinaus, bis das Recht im Grundbuch eingetragen ist, vgl. Bem. zu Art. 189.

4. **Der Artikel hält aufrecht alle bestehenden dinglichen Rechtsbeziehungen der bisherigen Gesetze zu einer Sache oder einem Recht, soweit sie nicht einem Rechtsverhältniß entspringen, für welches nach ausdrücklicher Vorschrift des vorliegenden Gesetzes das neue Recht maßgebend ist:**

a) Aus der vorstehenden positiven Begriffsumgrenzung folgt:

α) Aufrechterhalten werden die sogenannten dinglichen Rechte an fremder Sache, mögen sie

αα) einer der zulässigen Formen unter dem numerus clausus des B.G.B. entsprechen, oder mögen sie

ββ) ihrem Inhalte nach künftig **unzulässig** sein, z. B. vererblicher Nießbrauch, superfiziarische Rechte an Gebäudetheilen, dingliche Mieth- und Pachtrechte, u. a. m.; vgl. Bem. ... zu Art. 189.

β) Aufrechterhalten bleiben ferner die **selbständigen dinglichen Rechtspositionen** des bisherigen Rechts, wie die gemeinrechtliche publicianische Rechtsstellung und der französisch-rechtliche Mobilienbesitz.

b) Aus der negativen Begriffsumgrenzung folgt:

α) Es kommen in Fortfall alle dinglichen Rechtsbeziehungen, welche nicht selbständig sind, sondern nur Ausflüsse eines gemäß Art. 181, 184, 192 E.G. aufgehobenen oder umgewandelten Rechts:

αα) In Wegfall kommen also die dem neurechtlichen Inhalt des Eigenthums widerstreitenden Legalservituten (Nachbarrechte), arg. Art. 181;

ββ) Desgleichen die Rechtsbeziehungen an den Bestandtheilen einer Sache, (tignum iunctum, gemeinschaftliche Einfahrten, Brunnen ꝛc., vgl. oben S. 371 zu αα), soweit sie nicht — vgl. oben αββ — selbständige superfiziarische Rechte darstellen.

Durch die Ausführungsgesetze von Bayern Lieg.G. Art. 19 und Hessen Art. 220 wird das an einzelnen Gebäuden und Gebäudetheilen bestehende Sondereigenthum als selbständiges superfiziarisches Recht erklärt, vgl. Bem. zu Art. 181, S. 372 bei bβ.

γγ) **Das französisch-rechtliche Rückfallsrecht** (Resiliations-Resolutionsrecht) nach Art. 1183, 1184, 960 u. s. w. code civil bei Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück. Denn dieses Recht ist lediglich die Rechtsfolge der früher zulässigen bedingten Eigenthumsübertragung an Grundstücken. Die Frage, ob ein solches Widerrufsrecht mit dinglicher Wirkung weiterbesteht, kann daher nur nach der für das Eigenthum maßgebenden Uebergangsnorm des Art. 181 beantwortet werden und muß hiernach verneint werden (a. Meinung Scherer Nr. 240 zu Art. 184, Habicht S. 494, welche dieses Recht gemäß dem vorliegenden Artikel schützen wollen, Turnau-Förster S. 335 unter Berufung auf Art. 170, 179; Andere unter Berufung auf Art. 168). Allein

es liegt hier weder eine selbständige dingliche Rechtsposition, noch ein dinglich wirkendes Schuldverhältniß gemäß Art. 179, noch eine Verfügungsbeschränkung gemäß Art. 168 vor. (Zweifelnd Maenner Recht S. 429.) Beim Mangel landesgesetzlicher Ausführungsbestimmungen müßte dieses Recht also nur noch obligatorische Wirkungen zwischen den Begründern äußern können, und es stände nur in Frage, ob eine dingliche Sicherung gemäß § 883 B.G.B. zulässig wäre. (Diese Frage möchten wir bejahen, vgl. auch Entsch. d. K.G. Joh. Jahrb. 1900 S. 77—80, 91—96.)

Nach Preußen Art. 25 wird denn auch dieses Rückfallsrecht als ein nur obligatorischer Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums deklarirt, verbunden mit einem Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung. (Die vorher erfolgte Eintragung des Rückfallsrechts gilt als Eintragung einer Vormerkung.) — Aehnlich bestimmt Bayern Pfalz Art. 17, Elsaß-Lothr. § 25, vgl. auch Hessen Anleg.G. Art. 43, 44 (nach Bayern soll das Rückfallsrecht ex lege wie eine Vormerkung neuen Styls wirken. Die Berechtigung zum Erlaß dieser Bestimmung wird aus Art. 189 E.G. hergeleitet werden können); vgl. hierzu Bem. 5 $\alpha\alpha$ zu Art. 181 S. 371 und Bem. 4 $\alpha\gamma\gamma$ zu Art. 184.

$\delta\delta$) **Das antichretische Pfandrecht** an Immobilien, d. h. das Recht zum Besitz und Genuß des Grundstücks zur Sicherung und zur Befriedigung einer Forderung. Denn dieses Rechtsverhältniß wird durch die Uebergangsnorm des Art. 192 in eine Buchhypothek neuen Rechts umgewandelt. Es kann demgegenüber der lediglich den Inhalt dieses dinglichen Rechts bildende Anspruch auf Besitz und Genuß des Grundstücks nicht als eine selbständige dingliche Rechtsposition angesprochen werden, welche in Gemäßheit des vorliegenden Artikels zu schützen wäre, vgl. Bem. 5 f zu Art. 192 S. 408.

$\varepsilon\varepsilon$) Nicht betroffen durch Art. 184 werden endlich die Verfügungsbeschränkungen. Allein diese werden gleichfalls nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 168 aufrechterhalten. Ebenso gehören an sich nicht hierher die durch Eintragung im Grundbuch mit sog. dinglicher Wirkung ausgestatteten Schuldverhältnisse. Aber auch diese werden gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 179 aufrechterhalten.

β) Es kommen diejenigen dinglichen Rechtsbeziehungen in Fortfall, welche mit der neuen Grundbucheinrichtung vom Zeitpunkt des Art. 186 völlig unvereinbar sind. So muß der Immobiliarnießbrauch des Rheinischen Rechts sich in einen Nießbrauch neuen Rechts umwandeln. Pfandrechte an demselben können nur gemäß §§ 1273 ff. begründet werden; vgl. Bem. 5 g zu Art. 192 S. 408. Eine Ausnahme macht Art. 196; vgl. Bem. dort.

5. Die nach Abs. 1 Satz 1 ihrem Inhalt nach aufrechterhaltenen dinglichen Rechte, also insbesondere Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Pfandrechte an beweglichen Sachen, Vorkaufs-, Wiederkaufsrechte werden jedoch zum Theil durch die **Ausführungsgesetze** schon vom 1. Januar 1900 an dem Reichsrecht angepaßt. So:

a) **Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten** durch: S.-Weimar: § 158, S.-Meiningen: Art. 17 § 21, Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 100, Reuß j. L.: § 87.

Mit der alsbaldigen Inkraftsetzung der §§ 1090—1093 werden auch die in § 1090 Abs. 2 in Bezug genommenen, den Inhalt von Grunddienstbarkeiten normirenden Vorschriften in Kraft gesetzt. Es bestimmen daher auch diese Ausführungsgesetze weiter, daß damit auch diejenigen Ausführungsbestimmungen alsbald entsprechend Platz greifen sollen, durch welche der Inhalt der Grunddienstbarkeiten auf Grund des Vorbehalts des Art. 115 näher bestimmt ist. Ebenso müssen für die umgewandelten Wohnungsrechte auch die in § 1093 in Bezug genommenen Vorschriften über den Nießbrauch alsbald Anwendung finden. Wenn Habicht S. 412 Bem. 1 darauf hinweist, daß von dieser Umwandlung die Wirkungen von Thatsachen, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, nicht betroffen werden, so ist das auch hier nur mit der Einschränkung richtig, daß vorher entstandene Ansprüche wegen Schadensersatz und Bereicherung nicht berührt werden; also z. B. die Ansprüche wegen Verwendungen aus §§ 1093, 1049 Abs. 1. Soweit diese Ansprüche aber auf Realisation des gegenwärtigen Zustandes gerichtet sind (und dahin gehört auch z. B. das ius tollendi des § 1049 Abs. 2), greift das neue Recht Platz; vgl. Bem. zu Art. 181 S. 368 bei 1.

Keine Anwendung auf die umgewandelten Dienstbarkeiten finden die in § 1090 gleichfalls in Bezug genommenen Vorschriften des § 1029 über den Besitzschutz. Hier ist vielmehr Art. 191 Abs. 1 die maßgebende Uebergangsnorm. Das schreiben die bezeichneten Ausführungsgesetze auch ausdrücklich vor, vgl. z. B. Meiningen: Art. 17 § 21 Abs. 2.

b) Die bestehenden **Reallasten** durch: Bayern-Pfalz: Ueb.G. Art. 46, S.-Weimar: § 150, Meiningen: Art. 18 § 2, Koburg-Gotha: Art. 36 § 2.

c) Die **bestehenden Mobiliar-Pfandrechte** (unter Inkraftsetzung der §§ 1209 bis 1212, 1214—1258, 1273 Abs. 2, 1275—1279, 1281—1291, 1293—1296) durch: Hessen: Art. 153, Mecklenburg-Schw.: § 205, -Str.: § 203, Braunschweig: § 62; (vgl. auch Mecklenburg: §§ 205, 203 Abs. 2, Braunschweig: § 62 Abs. 2, Oldenburg: § 15, Bremen: § 45 hinsichtlich der Schiffspfandrechte, ferner Hessen: Art. 153 Abs. 2 hinsichtlich des Art. 2082 Abs. 2 c. c. und dazu Habicht S. 413 Bemerk. 4).

Ausnahmen des Abs. 2 und des Satz 2 des Abs. 1.

6. **Für das in Satz 1 ausgesprochene Prinzip der Nichtrückwirkung statuirt der Artikel drei Ausnahmen:**

a) **Bezüglich der Grunddienstbarkeiten, §§ 1018 ff. B.G.B. — Satz 2 des Art. —**

α) Hier sollen allgemein die über den Inhalt solcher Rechte lautenden Vorschriften der §§ 1020—1028 B.G.B. alsbald auch für bestehende Grunddienstbarkeiten in Kraft treten. Der Ausspruch der rückwirkenden Kraft des neuen Gesetzes ist hier erst nach langem Kampf durchgedrungen, cf. Mot. I p. 265, Prot. 9046, 9233. Maßgebend war die Rücksicht auf die lange Dauer dieser zum großen Theil nicht ablösbaren Rechte, welche den bisherigen Rechtszustand noch auf lange Zeit fortbestehen lassen würden. Es war diese Rücksicht auch durchschlagend, obwohl man nicht verkannte, daß die Anwendung namentlich der Vorschriften der §§ 1023, 1024, 1025 und 1026 B.G.B. auf bestehende Grunddienstbarkeiten erhebliche praktische Schwierigkeiten bieten würden. Allein was die letzteren Vorschriften anbetrifft, so kann es füglich zweifelhaft sein, ob nicht die rückwirkende Kraft auch ohne ausdrücklichen Ausspruch anerkannt werden müsse; vgl. oben Bem. 3a. Zu beachten ist unter diesen alsbald zur Anwendung kommenden Vorschriften insbesondere der § 1028. Die Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung der Anlagen kann jedoch gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Grunddienstbarkeit, welche gegen eine solche Verjährung geschützt war (vgl. § 12 Pr.E.E.G. vom 5. Mai 1872), gemäß § 169 erst vom 1. Januar 1900 beginnen; vgl. Habicht S. 417.

β) Der Artikel nimmt von den Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten nicht in Bezug, schließt also von der Anwendung auf bestehende Grunddienstbarkeiten aus nur die §§ 1018 und 1019 über den Begriff und das zulässige Maß der Grunddienstbarkeit und den § 1029 über den Besitzesschutz im Fall der Störung. Der Ausschluß der beiden ersteren Bestimmungen ist mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß diese Bestimmungen die Frage nach dem Bestande bez. den Voraussetzungen dieser Rechte selbst betreffen, und im Fall ihrer Anwendung daher bestehende Grunddienstbarkeiten zum Theil überhaupt beseitigen würden. Die Nichtanwendung des § 1029 ist im Hinblick darauf gerechtfertigt, daß schon Art. 180 in Verbindung mit Art. 191 bestimmt, inwieweit die Bestimmungen des B.G.B. über den Besitzesschutz von Grunddienstbarkeiten auf bestehende Rechte dieser Art Anwendung finden.

γ) Für Grunddienstbarkeiten gelten außer den bereits oben zu 1 erwähnten, für alle dinglichen Rechte geltenden Uebergangsbestimmungen der §§ 180, 186, 190 noch die besonderen Uebergangsbestimmungen des § 187 (Befreiung vom Eintragungszwang) und des § 191 (Besitzesschutz).

b) **Bezüglich des Erbbaurechts** (Superficies) **§§ 1012 ff. B.G.B. — Satz 2 des Art. — Hier ist auf die bestehenden Rechte dieser Art lediglich die sofortige Anwendung des § 1017 B.G.B. vorgeschrieben,** welcher vorschreibt, daß auf Erbbaurechte die auf Grundstücke und die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus demselben geltenden Vorschriften Anwendung finden sollen. Was die letzteren Ansprüche §§ 985 ff., 1004 B.G.B. anbetrifft, so würde sich u. E. die alsbaldige Anwendung des § 1017 auch ohne ausdrücklichen Ausspruch ergeben; vgl. oben Bem. 3a (Vorschriften über Grundstücke, cf. Biermann, Sachenrecht zu § 1017 Note 1). Die den Erwerb bez. die Uebertragung des Eigenthums regelnden Vorschriften finden sich in §§ 900, 925, 926. Ueber die grundbuchmäßige Behandlung von dem in Art. 186 bezeichneten Zeitpunkt cf. § 7, 3 Satz 2, 20, 22 Abs. 2, 84 R.G.B.O. Ein Antrag, auch die übrigen auf den Inhalt des Erbbaurechts bezüglichen Vorschriften der §§ 1013, 1016 sofort in Kraft treten zu lassen, ist laut Prot. 9045 ausdrücklich

abgelehnt. Freilich war damals die erst später (Prot. 9230ff.) für Grunddienstbarkeiten beschlossene exorbitante Rückwirkung des neuen Gesetzes noch nicht festgesetzt.

Zusatz zu a und b: Hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten und Erbbaurechte ist noch Folgendes zu bemerken:

α) Die Voraussetzungen der Entstehung dieser bestehenden Rechte richten sich nach bisherigem Recht. Dagegen ist die Frage, ob begrifflich eine Grunddienstbarkeit oder ein Erbbaurecht vorliegt, für welches die neuen Vorschriften gelten sollen, nach neuem Recht zu beurtheilen. Es werden daher die Grundgerechtigkeiten nach §§ 243ff. I, 22 A.L.R. (Gruchot 40 S. 1131) keineswegs den Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 unterworfen. Denn im Sinne des B.G.B. sind es eben keine Grundgerechtigkeiten, sondern superfiziarische Rechte. Wohl aber findet der § 1017 auf diese Rechte alsbald Anwendung; vgl. Vorbem. zu Art. 180ff. S. 358 oben u. Einl. S. 291 Bem. V b. Andererseits findet auch auf bestehende Erbbauberechtigungen des bisherigen Rechts, soweit sie an einzelnen Gebäudetheilen und Anpflanzungen begründet sind, der § 1017 keine Anwendung. Denn hier liegen keine Erbbaurechte im Sinne des B.G.B. (§ 1012) vor.

β) Die vorgeschriebene theilweise alsbaldige Anwendung neuen Rechts auf bestehende Grunddienstbarkeiten und Erbbaurechte versteht sich **nur unbeschadet des Art. 189 E.G.** Soweit diese neuen Vorschriften also nicht lediglich den Inhalt, sondern die Begründung, Uebertragung und Aufhebung dieser Rechte betreffen, bleiben sie bis zum Zeitpunkt der Grundbuchanlegung suspendirt. A. Mein. Habicht S. 414. Allein der Art. 189 bezieht sich doch nicht nur auf die in Art. 184 Satz 1 bezeichneten Rechte, sondern auf alle dinglichen Rechte, also auch auf die in Art. 181 und 184 Abs. 2 umgewandelten Rechte.

Bezüglich des Erbbaurechts bleiben also die in § 1017 in Bezug genommenen Vorschriften über die Rechtsänderungen an Grundstücken §§ 873ff., desgleichen die über die Auflassung §§ 925ff. vor der Grundbuchanlegung außer Anwendung, wogegen die nicht mit der neuen Grundbuchanlegung zusammenhängenden, in § 1017 in Bezug genommenen Vorschriften, also z. B. §§ 313 Satz 1, 867, 905, 1018ff., alsbald mit dem 1. Januar 1900 Anwendung finden.

Bezüglich der Grunddienstbarkeiten kommt hier von den alsbald in Kraft gesetzten Vorschriften jedenfalls der § 1028 als ein solcher in Betracht, der nicht zum Inhalt der Grunddienstbarkeit gehört und deshalb bis zur Anlegung des Grundbuchs suspendirt bleiben muß. Nach Habicht S. 417 soll die alsbaldige Geltung jedoch des § 1028 schon deshalb geboten sein, weil dieser Aufhebungsgrund mit der neuen Grundbucheinrichtung in keinem Zusammenhang steht. Allein der Art. 189 suspendirt auch diejenigen Vorschriften des neuen Rechts, welche dingliche Rechtsänderungen unabhängig vom Grundbuch eintreten lassen, soweit dies nämlich im Gegensatz zum bisherigen Recht geschieht; vgl. Bem. III zu Art. 189.

c) **Bezüglich der Pfandrechte an Grundstücken:** Hypotheken, Grundschulden §§ 1113ff. — **Satz 1 Halbs. 2 des Art.** — Hier soll auf bestehende Rechte dieser Art gemäß Art. 192—195, auf den Inhalt dieser Rechte (nicht auch auf den Rang) das neue Recht alsbald Anwendung finden.

Die alsbaldige Anwendung versteht sich jedoch hier erst allgemein — auch bezüglich der den Inhalt dieser Rechte betreffenden Vorschriften — vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung.

Es haben aber einige **Ausführungsgesetze** bestimmt, daß gewisse den Inhalt dieser Rechte betreffende Vorschriften schon vom 1. Januar 1900 an Anwendung finden sollen; vgl. Hessen: Art. 224, S.-Weimar: § 156, Schw.-Rudolstadt: Art. 105.

7. Gemäß dem besonderen **Vorbehalt des Art. 115 E.G.** (des III. Abschnitts) haben die Landesgesetze die Befugniß, auch für zukünftig entstehende Grunddienstbarkeiten, Reallasten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten Vorschriften zu erlassen, welche den Inhalt und das Maß dieser Rechte näher bestimmen. Desgleichen haben sie das Recht, auf Grund der allgemeinen Vorbehalte der Art. 65, 66, 73, 113, 164 (vgl. auch Art. 114, 118, 120, 121, 128, 131, 132, 133) durch abändernde Vorschriften bei allen dinglichen Rechtsverhältnissen den bisherigen Rechtszustand aufrechtzuerhalten.

Eine Uebersicht des sich danach ergebenden Rechtszustandes ist bei Art. 115 mitgetheilt, desgleichen sind auch dort die bezüglichen landesgesetzlichen **Ausführungsgesetze** mitgetheilt. Dieselben haben auch, soweit sie sich auf bestehende dingliche Rechte beziehen, nicht hier, sondern dort ihre sedes materiae.

8. Nur einige wenige **Ausführungsgesetze** interessiren an dieser Stelle, so Mecklenburg-Schw.: 176—178, -Str.: 175—177, welche sich mit den vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechten und anderen bäuerlichen Nutzungsrechten beschäftigen, welche nicht unter Art. 63 fallen.

Ersitzung.

Artikel 185.

Ist zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ersitzung des Eigenthums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache noch nicht vollendet, so finden auf die Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

E. I 107; E. II 156; R.V. 184; Mot. zu 107 S. 266; Prot. S. 9047, 9236 (VI S. 520, 633).

Der vorliegende Artikel ordnet in Verbindung mit Art. 189 Abs. 1 und 2 die Behandlung einer am 1. Januar 1900 noch nicht vollendeten **Ersitzung einer Sache oder eines Rechts.**

1. Hinsichtlich **beweglicher Sachen** kennt das B.G.B. entsprechend dem bisherigen Rechtszustand die Ersitzung des Eigenthums und Nießbrauchs § 937 und § 1033. Die entsprechende Anwendung der Grundsätze des Art. 169 über eine am 1. Januar 1900 noch nicht vollendete Verjährung ist hier also unbedenklich.

2. Hinsichtlich **unbeweglicher Sachen** und Rechte an unbeweglichen Sachen, Erbbaurecht, Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit kennt das B.G.B. keine eigentliche Ersitzung. (Vorkaufsrechte und Reallasten kommen überhaupt nicht in Betracht, vgl. Bem. 3 a α zu Art. 180 S. 360.) Die Ersitzung dieser Rechte kann sich daher nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr vollenden. Nur wenn zu dieser Zeit das Grundbuch noch nicht angelegt ist, gilt für diese Uebergangszeit das bisherige Recht fort. Sie kann sich dann eventuell noch vollenden (Art. 189 Abs. 1).

Dagegen kennt das B.G.B. bezüglich des Grundeigenthums und der übrigen vorstehend gedachten Rechte die Form der „Tabellarersitzung", §§ 900 Abs. 1, 900 Abs. 2 (1029, 1036, 1090 Abs. 2). In dieser Form kann sich gemäß der positiven Vorschrift des Art. 189 Abs. 2 die Ersitzung nach dem 1. Januar 1900 vollenden, und es finden dann wie für die Ersitzung beweglicher Sachen die Grundsätze des Art. 169 über eine am 1. Januar 1900 noch nicht vollendete Verjährung entsprechende Anwendung; vgl. Bem. 7 zu Art. 189.

Anlegung von Grundbüchern.

Artikel 186.

Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

E. I 108; E. II 157; R.V. 185; Mot. zu 108—110 S. 266—268; Prot. S. 9047, 9048 (VI S. 520, 521).

1. **Allgemeines. Der vorliegende Artikel verhält sich über die zeitliche Wirksamkeit derjenigen Vorschriften des Sachenrechts, welche das Vorhandensein eines Grundbuchs voraussetzen, §§ 873—892 ff.**

Der Artikel enthält zwar ausdrücklich eine solche Vorschrift nicht, er enthält vielmehr nach seinem Wortlaut lediglich eine Verfahrensvorschrift, aber dadurch, daß er mit dieser Vorschrift über den Zeitpunkt disponirt, in welchem das „Grundbuch" (scil. Grundbuch im Sinne des B.G.B.) als angelegt gelten soll, giebt er gleichzeitig eine Entscheidung über den Geltungsbeginn der auf dasselbe bezüglichen Vorschriften des B.G.B. Schon nach dem auch in diesem Gesetz durchgeführten Prinzip, daß Verfahrensvorschriften alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten, müßten die bezeichneten Vorschriften ebenmäßig, wie die formalen Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897, mit denen sie auf das engste zusammenhängen, auch von diesem Zeitpunkt an Geltung haben. Diese alsbaldige Geltung ist jedoch mit Rücksicht darauf nicht möglich, daß zur Zeit in vielen Gebieten Deutschlands ein zu den gedachten Vorschriften passendes Grundbuch nicht vorhanden ist und auch am 1. Januar 1900 nicht vorhanden zu sein braucht, da die Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung, also auch die die Anlegung der Bücher und die Einrichtung derselben betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes, frühestens mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten (§ 82 R.G.B.O.). Bei dieser Sachlage aber müßten streng genommen die Vorschriften der §§ 873—892 B.G.B., sowie die Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung (soweit sie nicht die Anlegung des Grundbuchs selbst betreffen) bis zu der thatsächlich erfolgten Anlegung des Grundbuchs für jedes einzelne Grundstück suspendirt werden. Der vorliegende Artikel ermöglicht nun den gedachten Vorschriften schon einen früheren Geltungsbeginn, indem er den einzelnen Bundesstaaten überläßt, schon vor thatsächlich beendigtem Anlegungsverfahren durch landesherrliche Verordnung auszusprechen, daß ein Grundbuch im Sinne des B.G.B. vorhanden sei. Ebenmäßig erklärt die Reichsgrundbuchordnung § 82 diesen Zeitpunkt für den Geltungsbeginn ihrer Vorschriften für maßgebend. — Richtiger wäre es wohl gewesen, den vorliegenden Artikel gänzlich in die R.G.B.O. zu übernehmen und hier nur zu bestimmen, daß die Vorschriften des B.G.B., soweit sie ein Grundbuch voraussetzen, mit dem Zeitpunkt Geltung haben, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Diese in unserem Artikel enthaltene positive Bestimmung bringt zugleich negativ zum Ausdruck, daß die vorgedachten, ein Grundbuch voraussetzenden Vorschriften des B.G.B. bis zum gleichen Zeitpunkt suspendirt bleiben. Der Art. 189 stellt diese Konsequenz noch ausdrücklich fest.

2. Gemäß Absatz 1 ist also der **landesherrlichen Verordnung überlassen, das Verfahren über die Anlegung von Grundbüchern** im Sinne des B.G.B. zu regeln (nicht dem Landesgesetz, weil es sich um die Erfüllung einer den Bundesstaaten obliegenden Verpflichtung handelt, cf. E.G. zum G.V.G. § 17 Abs. 2, R.A.O. §§ 107, 110). Die Kompetenz der Landesherren ist natürlich beschränkt, soweit reichsrechtliche Vorschriften über die Anlegung von Grundbüchern existiren. Solche sind vorhanden in dem 1. Abschnitt der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 (§§ 1—12). An diese sind die Landesherren insoweit gebunden, als ihnen nicht jenes Gesetz selbst in seinen Schlußbestimmungen, nämlich in den hier in Betracht kommenden §§ 85—92, wiederum Abweichungen bez. Ergänzungen gestattet.

a) Die bezüglichen Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung sind hauptsächlich im Interesse des Spezialitätsprinzips erlassen. Insbesondere bestimmt § 2, nachdem in § 1 die spezielle Einrichtung der Bücher den Anordnungen der Landesjustizverwaltung überlassen ist, daß die Grundbücher (wie auch der vorliegende Artikel voraussetzt) nach Bezirken anzulegen sind. Gemäß § 85 G.B.O. kann jedoch durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken eine Ausnahme stattfindet. Die Bücher sind in Uebereinstimmung mit einem den Bestand des Bezirks nachweisenden Verzeichniß zu halten, dessen nähere Bestimmung (Einrichtung von Flurbüchern 2c.) wiederum landesherrlicher Verordnung überlassen ist, cf. hierzu § 89 G.B.O. Gemäß § 3 enthält jedes Grundbuch ein Grundbuchblatt. Nur ein solches ist für das Grundstück als „Grundbuch im Sinne des B.G.B." anzusehen. Gemäß §§ 87, 88 G.B.O. kann jedoch durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß ein bisher geführtes Buch oder mehrere bisher geführte Bücher als Grundbücher im Sinne d. B.G.B. gelten sollen. Nur müssen diese Bücher bezw. Gesammtbücher eine Seite enthalten, auf welcher (wenigstens durch Verweisungen) der gesammte dingliche Rechtszustand dargestellt ist. Gemäß § 4 R.G.B.O. können aus-

nahmsweise Personalfolien gebildet werden, wenn daraus nicht Verwirrung zu befürchten ist. Nach § 86 können nach landesherrlicher Verordnung die Personalfolien sich auch auf mehrere Bezirke erstrecken.

Gemäß § 90 G.B.O. können ferner gewisse Grundstücke (des Fiskus, gew. Korporationen, öffentl. Wege, Gewässer, Bahnlinien, Grundstücke der Landesherren und gleichgestellter Häuser) durch landesherrliche Verordnung vom Buchungszwang befreit werden.

Endlich bestimmt § 91 G.B.O., daß das Verfahren zum Zweck der Eintragung von Grundstücken, die bei der Anlegung des Grundbuchs ein Blatt nicht erhalten haben, ebenfalls durch landesherrliche Verordnung geregelt wird.

Durch die Bestimmung des vorliegenden Artikels in Verbindung mit den vorstehenden Bestimmungen der G.B.O. sind, da der § 55 E.G. auf diese Bestimmungen durch § 82 Abs. 2 G.B.O. entsprechend für anwendbar erklärt ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Anlegung von Grundbüchern beseitigt, soweit nicht im Einf.Ges. wiederum Vorbehalte gemacht sind (§ 83 G.B.O.). Der vorliegende Artikel spricht nur von der „Anlegung der Grundbücher und bez. deren Errichtung". Hinsichtlich des Verfahrens in Grundbuchsachen im Uebrigen bestimmt die Reichsgrundbuchordnung §§ 13—81 gleichfalls mit Kodifikationsprinzip (§§ 82, 83), aber die Regelung zahlreicher Bestimmungen der Landesgesetzgebung bez. Landesjustizverwaltung (§§ 98—102, 93—95) überlassend.

Das Reichsgesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit greift hier nicht ergänzend ein, wohl aber die Landesgesetzgebung, soweit es sich nicht um speziell grundbuchliche Vorschriften handelt.

b) **Ausführungsverordnungen** über die Anlegung des Grundbuchs sind bereits in den meisten Staaten ergangen:

Preußen: Verordn. v. 13. November 1899, betr. das Grundbuchwesen; desgl. für Nassau v. 11. Dezember 1899 und für Helgoland vom 10. April 1900.

Bayern: Ges. v. 18. Juni 1898 über die Vorbereitung der Anlegung des Grdb. nebst V. v. 23. Juli 1898; desgl. für die Pfalz Ges. über das Liegenschaftsrecht v. 1. Juli 1898 nebst V. v. 28. August 1898.

Sachsen: V. z. Ausf. der Grdb.O. v. 26. Juli 1899.

Württemberg: V. v. 30. Juli 1899, betr. d. Anleg. d. Grdb.

Baden: V. v. 1. August 1899; V. v. 4. Mai u. 9. Nov. 1900.

Hessen: Ges., d. Anleg. d. Grdb. betr., v. 16. März 1899 nebst V. v. 13. Januar 1900.

Oldenburg: (für Oldenburg, Lübeck, Birkenfeld) Ausf.Verordnungen z. Grdb.O. v. 15. Mai 1899.

Mecklenb.-Schw. u. -Str.: Ausf.Verordnungen v. 9. April 1899.

Braunschweig: V., betr. d. Ausf. d. Grdb.O., v. 12. Juni 1899.

S.-Weimar: A.G. z. B.G.B. §§ 119—132.

S.-Meiningen: V. v. 16. Dezember 1899, betr. d. Grdb.

S.-Altenburg: V. v. 5. September 1899 z. Ausf. d. Grdb.O.

S.-Coburg Gotha: V. v. 1. Dezember 1899 z. Ausf. d. Grdb.O.

Anhalt: V. v. 10. Dezember 1899, betr. d. Grdb.

Schw.-Sondershausen: A.G. z. B.G.B. Art. 22.

Waldeck: V. v. 20. Dezember 1899, betr. d. Grdb.O.

Reuß ä. L.: V. v. 6. Dezember 1899 z. Ausf. d. Grdb.O.

Reuß j. L.: V. v. 18. November 1899 z. Ausf. d. Grdb.O.

Schaumburg-L.: V. v. 2. Dezember 1899, betr. d. Ausf. d. Grdb.O.

Lippe: V. z. Ausf. d. Grdb.O. v. 18. Dezember 1899.

Lübeck: Ausf.Ges. z. Grdb.O. v. 18. Dezember 1899.

Bremen: V. v. 19. Dezember 1899, betr. die Anleg. d. Grdb.

Hamburg: Ges., betr. d. Ausf. d. Grdb.O., v. 14. Juli 1899 u. Bekanntm. v. 11. Dezember 1899.

Elsaß-Lothringen: V. v. 18. April 1900, betr. d. Anleg. d. Grundb.

3. Der landesherrlichen Verordnung ist ferner gemäß Abs. 1 überlassen, den **Zeitpunkt** zu bestimmen, in welchem das Grundbuch als angelegt gelten soll.

a) Dieser Zeitpunkt konnte sich bei denjenigen Ländern, die bereits ein dem Grundbuch des B.G.B. ähnliches Grundbuch besitzen, zum Theil schon auf den 1. Januar 1900 verlegen lassen (womit sich dann die Uebergangsbestimmung des Art. 189 erledigt) und wird auch im Uebrigen nicht weit hinaus vertagt zu werden brauchen. So für die Grundbuchsysteme von Preußen mit Ausnahme von Helgoland

und dem ehem. Herzogthum Nassau und die demselben nachgebildeten Systeme der Staaten Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Fürstenthum Lübeck, Lippe-Detmold, Schwarzburg-Sondershausen, Schaumburg-Lippe, Waldek und Pyrmont; desgleichen für die Systeme des Königreichs Sachsen und die nachgebildeten Systeme von Altenburg, Reuß jüng. und Reuß ält. Linie.

Auch für die übrigen Länder des sogenannten Grundbuchsystems wie Anhalt, Mecklenburg (mit Ausnahme des ritterschaftlichen Grundbesitzes), Hamburg, Meiningen, Hess. Prov. Starkenburg und Oberhessen, vormaliges Herzogthum Nassau, ist bezw. war für eine weite Hinausschiebung des Zeitpunkts ein Bedürfniß nicht vorhanden. Soweit in diesen Ländern wie in Meiningen, Hessen-Nassau, Hamburg, Hessen getrennte Bücher für Eigenthum und dingliche Belastungen existiren, werden die §§ 87, 88 R.G.B.O. über die Schwierigkeiten hinweghelfen. In einzelnen dieser Staaten, z. B. in Meiningen und Hessen, gestaltet sich die Anlegung freilich deshalb schwierig, weil dieselben dingliche Rechte mit Ausnahme der Hypotheken grundsätzlich nicht zur Eintragung bringen.

Schwieriger wird dagegen das Anlegungsverfahren in den übrigen Staaten sich gestalten, welche entweder wie Bremen überhaupt kein Grund- oder Pfandbuch besitzen (Verschwiegenheitssystem) oder nur ein dem Grundbuch zum Theil ähnlich gestaltetes Register, wie bayr. Pfalz, Baden, Rheinhessen, Birkenfeld, Elsaß-Lothringen (Transskriptionssystem), oder welche nur speziell für Hypotheken bestimmte Hypothekenbücher besitzen wie Bayern, Württemberg, Mecklenburg bez. des ritterschaftl. Grundbesitzes, Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt (Pfandbuchsystem). Vergleiche die von Lehmann in Stobbe-Lehmann Deut. Priv.R. 1896 III p. 104—167 aufgestellte, den jeweiligen Rechtszustand in Deutschland klar veranschaulichende Tabelle. (Die Uebersicht der Motive zum Sachenrecht III. p. 12 ff. ist nicht mehr ganz zutreffend. So ist in ganz Preußen mit Ausnahme des vormal. Herzogthum Nassau und Helgoland bereits die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 eingeführt.)

b) **Ausführungsgesetze.** Den ersten Januar 1900 haben als Zeitpunkt der Grundbuchanlegung bestimmt: Preußen für den ursprünglichen Geltungsbereich der früheren G.B.O. vom 5. Mai 1872, desgl. für den überwiegenden Theil der übrigen Rechtsgebiete. Dagegen nicht in Nassau und Helgoland, wo jene Grundbuchordnung noch nicht eingeführt war; vgl. Art. 3 d. V. vom 13. Dezember 1899 u. Anlage dazu; Provinz Sachsen: V. vom 26. Juli 1899 § 1. — Württemberg: V. vom 30. Juli 1899 § 1. — Braunschweig: V. vom 12. Juni 1899 § 3. — Meiningen: V. vom 16. Dezember 1899 Art. 4. — S.-Coburg-Gotha: V. v. 1. Dezember 1899 § 4. — Lippe: V. vom 18. Dezember 1899 § 1.

4. **Vermutheter Zeitpunkt der Anlegung.** Ist die Grundbuchregulirung durch die landesherrliche Erklärung, daß das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt gilt, beendigt, so hat jedes Grundstück in dem Bezirk ein Grundbuch im Sinne der Vorschriften des B.G.B., auch wenn in Wahrheit ein Grundstück noch nicht eingetragen ist, sei es weil die Grundstücke übersehen, weil deren Buchung wegen obwaltender Umstände noch nicht erfolgen konnte oder weil bei nicht buchungspflichtigen Grundstücken die Buchung wegen dinglicher Rechtsänderung erst nachträglich erforderlich wird. „Die rechtsgeschäftliche Verfügung über noch nicht gebuchte Grundstücke ist solchenfalls allerdings einstweilen gehindert, doch wird die nachträgliche Buchung der aufgelassenen Grundstücke ohne großen Zeitverlust zu erreichen sein." Mot. p. 268. Das Verfahren für diese nachträgliche Buchung wird gemäß § 91 R.G.B.O. (cf. zu 3) gleichfalls durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

In Gemäßheit des Schlußsatzes des Abs. 2 des vorliegenden Artikels kann ferner die Geltung der Vermuthung für einige noch nicht gebuchte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen und damit die Fortdauer des bisherigen Rechts für diese Grundstücke ausgesprochen werden, cf. auch § 90 R.G.B.O. Ueber die ähnliche Uebergangsbestimmung des § 49 Satz 2 der Preuß. Grundbuch-O. vom 5. Mai 1872 und die sich daran anknüpfenden Streitfragen, cf. R.G. 31 p. 302.

Ausführungsbestimmungen: Preußen: V. vom 13. November 1899 Art. 15, Abs. 2; Bayern: V. vom 23. Juli 1898 § 27, V. vom 28. August 1898 §§ 36, 37.

(Es können ferner die Ausführungsgesetze auf Grund der allgemeinen Vorbehalte des III. Abschnitts für gewisse Materien diese bisherigen Bücher bestehen lassen. So läßt Meiningen die bisherigen Berg-, Grund- und Hypothekenbücher auf Grund der Art. 6 ff. fortbestehen.)

5. **Berichtigung des Grundbuchs.** Die Anlegung des Grundbuchs wird, und zwar auch in den Ländern des Grundbuchsystems, nicht eher ausgesprochen werden können, bis die bisherigen Lücken in den Eintragungen ausgefüllt sind. Denn vom Zeitpunkt der Anlegung sind die nicht eingetragenen Rechte der Gefahr der Aufhebung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers ausgesetzt (cf. zu 6). Die Vollständigkeit des Grundbuchs wird die landesherrliche Verordnung durch Aufforderung an die Interessenten, binnen bestimmter Frist ihre Eintragung nachzusuchen, erreichen. Die Frist darf keine Präklusivfrist sein, vielmehr nur die Rechtsfolge des § 893 androhen. Nach der Anlegung des Grundbuchs steht jedenfalls dem nichteingetragenen Interessenten, soweit sein Recht auf Grund der bisherigen Gesetze in diesem Zeitpunkt besteht, gemäß §§ 894—898 der dingliche Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegenüber allen denjenigen zu, für welche das Grundbuch nach dem nunmehrigen Rechtszustande wegen der Lücken der Eintragung ein Zuviel am Rechte ergiebt. Ist allerdings nach dem Zeitpunkt der Anlegung inzwischen ein gutgläubiger Erwerb seitens eines Dritten erfolgt, so cessirt mit dem dadurch bewirkten Wegfall des nichteingetragenen Rechts auch der Anspruch auf Berichtigung.

Im Entw. I Art. 114 war dieser Berichtigungsanspruch besonders vorgesehen. Der Artikel wurde jedoch im Hinblick auf die veränderte Fassung des § 894 B.G.B. gegenüber § 843 Entw. I gestrichen; vgl. Mot. p. 276 und Prot. p. 9053 unten.

6. **Die materielle Bedeutung des Artikels liegt, wie schon zu 1 dargelegt ist, darin, daß vom Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs alle die Vorschriften des B.G.B. gelten, welche das Vorhandensein eines Grundbuchs zur wesentlichen Voraussetzung haben.** Eine weitere Frist, abgesehen von der durch das Anlegungsverfahren gebotenen Frist, innerhalb welcher die Geltung dieser Vorschriften suspendirt wäre, kennt das B.G.B. nicht. (Anders beisw. Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872 § 73.)

a) Hervorzuheben sind vor allem **die Vorschriften über den öffentlichen Glauben** des Grundbuchs — § 893 —, sowohl nach seiner positiven Seite, insofern er die Richtigkeit des Grundbuchs gewährleistet und dem gutgläubigen Erwerber eines Rechtes, auch wenn dieses vor der Anlegung des Grundbuchs bez. vor dem 1. Januar 1900 eingetragen ist, dieses Recht verschafft, als auch nach seiner negativen Seite, insofern er die Vollständigkeit des Buchs gewährleistet und das nicht eingetragene Recht, auch wenn dasselbe vor der Anlegung des Grundbuchs entstanden ist, gegenüber einem solchen Erwerber zum Erlöschen bringt. Diese Grundsätze finden auf alle bestehenden dinglichen Rechte Anwendung, mögen sie gemäß Art. 184 ihrem Inhalte nach dem neuen oder dem bisherigen Recht unterliegen. Soweit durch diese Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte sowie die Aufhebung solcher Rechte bewirkt wird, ist diese Wirkung des öffentlichen Glaubens schon in Art. 181 Bem. 2 a β, sowie in Art. 184 Bem. 2 a β S. 362 u. 375, eingehend besprochen. Die Bedeutung des vorliegenden Artikels besteht aber auch darin, daß von dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung der öffentliche Glaube gemäß § 893 zu Gunsten desjenigen wirkt, welcher an den als berechtigt Eingetragenen auf Grund dieses Rechts eine Leistung (Zinszahlung ꝛc.) bewirkt hat; ferner darin, daß von nun an gemäß § 1138 B.G.B. der öffentliche Glaube auch in Ansehung der einer Hypothek zu Grunde liegenden Forderung und der dem Eigenthümer gemäß § 1137 zustehenden Einreden gilt, mag nun die Eintragung der Hypothek nach oder vor Anlegung des Grundbuchs erfolgt sein.

b) Der öffentliche Glaube wirkt nur zu Gunsten derjenigen, welche **nach** der Anlegung des Grundbuchs Rechte an dem Grundstücke erwerben (bez. Leistungen bewirken). Ein vor diesem Zeitpunkt, wenn auch nach Inkrafttreten des B.G.B. erfolgter Erwerb ist daher nicht geschützt, wenn er es nach bisherigem Recht nicht war. Vgl. Bem. zu Art. 184 S. 375 und Bem. zu Art. 189 S. 392 bei f.

Die in der Zwischenzeit bis zur Anlegung eingetragenen, vorher nicht eintragungsbedürftigen Rechte erhalten ihren durch die Entstehungszeit begründeten Rang auch gegenüber den vorher eingetragenen Rechten gemäß Art. 184.

c) Die nach den bisherigen Grundbuchrechten vielfach streitige Frage (cf. Turnau Komm. z. Preuß. G.B.O. § 73 Note 5 ff. u. a.), ob auch solche dinglichen Rechte des bisherigen Rechts, welche auch nach neuem Recht zur dinglichen Wirkung der Eintragung bedürfen, eingetragen werden müssen, ist mit Rücksicht auf die Fassung des § 892 B.G.B. jetzt gegenstandslos. Vgl. über die Eintragungsbedürftigkeit behufs dinglicher Wirkung nach jetzigem Recht Biermann Sachenrecht Note 1 b zu §§ 892, 893.

d) Die durch die Erstreckung der Garantiewirkung des Grundbuchs auf sämmtliche Eintragungen des neuen bezw. bisherigen Buches für bisherige Rechte erwachsende

Gefahr des Rechtsverlustes wird naturgemäß in den einzelnen Rechtsgebieten eine verschiedene sein. Am günstigsten ist in dieser Hinsicht die Rechtslage derjenigen Staaten, welche wie Sachsen, Lübeck, Hamburg und zum Theil Mecklenburg das Prinzip der formellen Rechtskraft der Eintragungen hatten. Annähernd ebenso günstig liegen die Verhältnisse in dem Herrschaftsgebiet des das Publizitätsprinzip schon in weitem Umfange zur Anerkennung bringenden Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 (§§ 9, 11, 12, 38, 49) und der diesem Gesetz nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Sondershausen, Lippe, Waldeck. Zum Theil wird auch hier ein Rechtsverlust eintreten können, insofern der Schutz des guten Glaubens durch das in den §§ 9 und 38 cit. leg. vom 5. Mai 1872 statuirte Erforderniß der Entgeltlichkeit des Erwerbes, gemäß § 892 B.G.B. fortan nicht mehr bedingt ist; vgl. auch § 26 Nr. 4 Bayr. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822, Art. 72 und 88 Württemberg. Pfandgesetz vom 15. April 1825. Größer schon ist die Gefahr für diejenigen Staaten, welche Dienstbarkeiten grundsätzlich von der Eintragung ausschlossen; cf. Meiningen Ges., die Anl. von Grund- und Hypothekenbüchern betr., vom 15. Juli 1862 Art. 2; für gewisse Dienstbarkeiten auch Sachsen B.G.B. § 646. Die Gefahr erheblicherer Störungen ist jedoch mit dem Inkrafttreten des Gesetzes in denjenigen Ländern, in welchen entweder gar keine Bucheinrichtung bestand, oder wo die Publizität der Eintragungen entweder nur nach ihrer negativen Seite, wie regelmäßig bei den Ländern des Transkriptionssystems, oder nach ihrer positiven Seite nur in beschränktem Maße gewährleistet ist, wie in den Ländern des Pfandbuchsystems, cf. oben zu 3.

Bei vielen der vorerwähnten Staaten, in welchen annähernd schon ein ähnlicher Rechtszustand wie jetzt nach dem B.G.B. existirt, kommt übrigens in Betracht, daß dieser Rechtszustand meist von noch nicht allzulanger Dauer ist, cf. Art. 189 Bem. XI S. 399.

c) Mit dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs wird auch die **Beweiskraft des § 891 B.G.B.** gewährleistet, was auch gegenüber den Ländern des bisherigen Grundbuchsystems von Bedeutung ist, indem z. B. in Preußen die Existenz einer solchen Vermuthung gemäß §§ 7, 37 E.E.G. nur für Eigenthum und Hypotheken anzunehmen ist; cf. auch Sächs. B.G.B. § 429, Bayr. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822, § 22, 26, 53, 151—156, Württemb. Pfandges. vom 15. April 1875 Art. 22, 74, 85.

Diese Vermuthung erstreckt sich aber nicht (anders die Garantiewirkung des § 892, vgl. zu b) auf Eintragungen, welche vor der Anlegung des Grundbuchs, wenn auch nach Inkrafttreten des B.G.B., erfolgt sind, sofern nicht die gleiche Vermuthung auch nach bisherigem Recht begründet ist. Die Rechtsprechung, welche beispielsweise in Preußen den vor dem Inkrafttreten des Preußischen Grundgesetzbuches erfolgten Eintragungen die Vermuthung nicht zuerkannte, ist daher nach wie vor praktisch. (A. Mein. Habicht S. 455 Bem. 1, S. 457 Bem. 2.) Vergl. Näheres hierüber Note 2b zu Art. 181 S. 362, 363 und Note 2b zu Art. 184 S. 376.

7. **Ausnahmen von dem Grundsatz des vorliegenden Artikels**, daß mit der Anlegung des Grundbuchs auch dessen Vollständigkeit gewährleistet wird (öffentlicher Glaube nach seinem negativen Effekt), ergeben sich für die von dem B.G.B. nicht berührten, auf öffentlichen Titeln beruhenden gemeinen Lasten und die in Folge der allgemeinen Vorbehalte des III. Abschnitts für die Landesgesetzgebung von dieser mit dinglicher Wirkung auch ohne Eintragung begründeten Rechte; vgl. Art. 67, 109, 114.

Spezielle Ausnahmen statuiren endlich die beiden folgenden Artikel 187 und 188.

8. Auch der Grundsatz, daß, von der Anlegung des Grundbuchs an, sich der Erwerb ꝛc. von Rechten nach dem B.G.B. richtet, versteht sich nur mit den Einschränkungen der landesgesetzlichen **Vorbehalte des III. Abschnitts**, cf. Art. 114, Art. 128, 129, Art. 62, Dernburg B.G.B. p. 254, cf. auch Art. 143 Abs. 1.

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber Grunddienstbarkeiten.

Artikel 187.

Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Die

Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt wird; die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei der Anlegung des Grundbuchs oder später in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Bestimmung kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden.

E. I 109; E. II 158; R.V. 186; Mot. zu 108—110 S. 268—269; Prot. S. 3853—3866, 3882—3890, 8566, 9048—9050 (VI S. 521, 522; III S. 300—303).

1. **Der Artikel Abs. 1 Satz 1 befreit die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs (cf. Art. 186) bestehenden Grunddienstbarkeiten vom Eintragungszwang.** Er bezieht sich also auf die vor dem 1. Januar 1900 und in der Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs begründeten Rechte dieser Art. (Die nachher zu begründenden, welche gemäß §§ 873, 1018 auch zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen, unterliegen unbedingt der Rechtswirkung des § 892.)

2. **Der Artikel enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 186,** wonach von dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs dasselbe über alle, auch die vorher begründeten, Rechte vollständige Auskunft giebt, und wonach daher nicht eingetragene Rechte gemäß § 892 gegenüber einem gutgläubigen Erwerber erlöschen.

a) **Diese Ausnahme ist gerechtfertigt:**

α) durch die Unmöglichkeit, die sämmtlichen bestehenden Rechte dieser Art, welche namentlich in den Städten oft den Betheiligten selbst unbekannt sind und ohne nähere Untersuchung, zuweilen ohne Beseitigung von Bauwerken sich nicht ermitteln lassen, in absehbarer Zeit zur Eintragung zu bringen;

β) durch den Hinblick darauf, daß diese Rechte zum andern Theil wiederum durch apparente Anlagen Jedermann erkennbar sind, und, wo dieses nicht der Fall, ihr Unbekanntsein dem Erwerber wenig schadet;

γ) durch den Umstand, daß in den meisten Ländern zur Zeit eine Eintragungspflicht für Grunddienstbarkeiten nicht besteht;

δ) endlich und hauptsächlich wegen der Schwierigkeiten, welche die nur wenig fortgeschrittene Flurbereinigung in vielen Gebieten Deutschlands, namentlich in den östlichen Provinzen Preußens und mehreren Bezirken Bayerns bietet (Prot. II 3884). Es ergiebt sich hiernach gemäß Art. 187, 184 Satz 2 für die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. begründeten Grunddienstbarkeiten im Gegensatz zu andern vor diesem Zeitpunkt begründeten dinglichen Rechten der Rechtszustand, daß die Grunddienstbarkeiten hinsichtlich ihres Inhalts in der Hauptsache nach dem neuen Recht, in Ansehung ihrer dinglichen Wirkung auch gegenüber gutgläubigen Dritten aber nach bisherigem Recht beurtheilt werden, während gerade das umgekehrte Verhältniß für die übrigen dinglichen Rechte gemäß Art. 184 Satz 1, Art. 186 besteht.

b) **Rechtsgebiete des bisherigen Rechts, in welchen Grunddienstbarkeiten bisher nicht der Eintragung bedurften,** sind: Preußen mit Ausschluß des vorm. Herz. Nassau, Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, Weimar, Oldenburg, Coburg-Gotha, Hamburg, Lübeck. Rechtsgebiete, wo zwar kein Zwang, aber wenigstens die Eintragung zulässig war, sind u. a. Preußen, Anhalt, Oldenburg, Meiningen. Bei anderen Staaten war die Wirkung der Nichteintragung bestritten, dagegen bestand der Eintragungszwang in der Hauptsache in Mecklenburg, Braunschweig, Württemberg, Baden, Elsaß-Lothringen.

3. **Einschränkung der Ausnahmen: Eine Eintragungspflicht** ist jedoch auch bezüglich zur Zeit der Grundbuchanlegung schon bestehender Grunddienstbarkeiten vorhanden

a) **nach Satz 2 Abs. 1,** wenn der Berechtigte oder der Eigenthümer des belasteten Grundstücks es verlangt — vgl. Turnau-Förster S. 389 ff.,

b) **nach Absatz 2,** wenn die Eintragungspflicht durch Landesgesetz ausdrücklich bestimmt ist.

4. **Dieser Vorbehalt des Abs. 2 für die Landesgesetzgebung** ist erfolgt, um der reichsrechtlichen Regelung der Eintragungspflicht wenigstens in denjenigen Gebieten,

wo dieselbe **möglich** ist, die Wege zu ebnen, wo also wie in Württemberg, Sachsen, Hessen, Mecklenburg und Nassau die Flurbereinigung eine bereits fortgeschrittene ist, oder wo sie, wie in Mecklenburg (cf. zu 2b), bereits besteht.

Die Landesgesetzgebung hat es aber nach fernerer Vorschrift des Absatz 2 in der Hand,

a) die Eintragungspflicht auf einzelne Arten von Grunddienstbarkeiten zu beschränken, was zweckmäßig erscheint hinsichtlich der sog. nicht apparenten Grunddienstbarkeiten, welche mit einer dauernden Anlage nicht verknüpft sind;

b) eine vom Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs laufende längere oder kürzere Frist zur Anmeldung zu gewähren;

c) die Eintragungspflicht auf einzelne Bezirke (z. B. solche, in denen die Flurbereinigung schon erfolgt ist) zu beschränken.

Die meisten **Ausführungsgesetze**, insbesondere Preußen, haben von dem Vorbehalt des Abs. 2 keinen Gebrauch gemacht.

Wohl aber:

Bayern Ue.G. Art. 10: die Eintragung hat binnen einer durch Kgl. V.O. zu bestimmender Frist zu erfolgen; ausgenommen sind Grunddienstbarkeiten, die mit keiner dauernden Anlage verbunden sind. (Vgl. auch Ue.G. Art. 44, welcher die reichsrechtliche Vorschrift des Satz 2 Abs. 1 schon mit dem 1. Januar 1900 in Kraft setzt.)

Mecklenburg-Schw. 186, -Str. 184: Eintragungspflichtig sind die schon vorher in den bisherigen Büchern eingetragenen Grunddienstbarkeiten.

Hessen: Die Eintragungspflicht kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden.

Hamburg: § 44: Die Eintragung hat binnen 10 Jahren vom 1. Januar 1900 zu erfolgen. (Die unbekannten Grunddienstbarkeiten können durch Aufgebot ausgeschlossen werden.)

[Braunschweig § 50 und Lippe § 29 wiederholen lediglich den Abs. 1 Satz 2, Reuß j. L. den Abs. 2 dieses Artikels.] —

5. Nach Art. 128 E.G. haben die Landesgesetze die Befugniß, hinsichtlich der nicht buchungspflichtigen Grundstücke die Eintragung auch für zukünftig zu begründende Grunddienstbarkeiten auszuschließen. Vgl. Bem. zu Art. 128 und die dort mitgetheilten Ausführungsgesetze.

6. Soweit die Grunddienstbarkeit hiernach der Eintragung nicht bedarf, bleibt das Recht auch nach Maßgabe des Landesrechts von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist, § 9 E.G. zum R.Zw.V.G. vom 24. 3. 1897. Vgl. jedoch auch Abs. 2 § 9 cit.

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber gesetzlichen Pfandrechten, Mieth- und Pachtrechten.

Artikel 188.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während einer zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Miethrechte und Pachtrechte, welche zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit als Rechte an einem Grundstücke bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

E. I 109; E. II 159; R.V. 187; Mot. zu 108—110 S. 268; Prot. S. 9048 bis 9050 (VI S. 521, 522).

1. **Der Artikel enthält zwei weitere Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 186,** wonach mit dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs alle nicht ein-

getragenen, aber nach dem B.G.B. eintragungsbedürftigen Rechte der Aufhebung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers unterliegen; vgl. Art. 186 Bem. 7 Abs. 2 am Schluß.

Die Ausnahme ist aber nicht wie im vorigen Artikel reichsrechtlich geregelt, sondern der Anordnung durch die in Frage kommenden Bundesstaaten überlassen. Da mithin lediglich ein Dispens von reichsrechtlichen Vorschriften in Frage steht, so erklärt es sich auch, warum hier die „landesherrliche Verordnung", nicht wie in dem vorigen Artikel Abs. 2 die „Landesgesetzgebung" für zuständig erklärt ist.

2. **Mieth- und Pachtrechte.**

a) Dieselben können, da die Anzahl der dinglichen Rechte des Gesetzes gemäß Art. 873 ff. eine geschlossene ist, nach Inkrafttreten des B.G.B. und auch in der Zwischenzeit bis zur Grundbuchanlegung gemäß Art. 189 Abs. 1 Satz 3 als dingliche Rechte nicht mehr begründet werden. Sie bleiben aber gemäß Art. 184, falls vor Inkrafttreten des B.G.B. dinglich begründet, bestehen; nach jenem Artikel aber nur vorbehaltlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 186). Der vorliegende Artikel ermächtigt nun, auch die Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten auszusprechen.

Bedeutung hat der Vorbehalt für Preußen A.L.R. I, 21 §§ 2—5, 350—360, und einige Partikularrechte.

b) Der Vorbehalt ist auch gegenüber dem Art. 172 Satz 2 keineswegs überflüssig. (A. Mein. Habicht S. 464.) Denn jener Artikel hält nur die dingliche Wirkung gegenüber dem Erwerber der Miethsache und dinglich Berechtigten, und nur im Fall freiwilliger Veräußerung bezw. Belastung (§§ 571, 577) aufrecht.

Kraft des vorliegenden Vorbehalts kann also die dingliche Wirkung auch gegen jeden anderen Dritten gewahrt werden, ferner für den Fall eines unfreiwilligen Verlustes der Miethsache von Seiten des Vermiethers, z. B. bei dem Rückfall des Eigenthums im Fall einer Bedingung, Anfechtung, bei der Beendigung eines Erbbaurechts, Nießbrauchs u. a. m., endlich aber auch gegenüber einem dinglichen Berechtigten, ohne daß die Erfordernisse des § 577 vorzuliegen brauchen; vgl. S. 345, Bem. 4 b δ zu Art. 172.

c) Keinen Bezug hat der Vorbehalt für die in manchen Rechtsgebieten bestehenden obligatorischen, aber durch Eintragung gegen Dritte wirksam gewordenen Miethverhältnisse. Diese werden durch Art. 179 aufrechterhalten; vgl. Bem. dort.

d) Von dem Vorbehalt hat Preußen durch die Verord. z. Ausf. d. B.G.B. vom 16. November Art. 9 Gebrauch gemacht.

3. Der Vorbehalt für die **gesetzlichen Pfandrechte** (über diese vgl. alles Nähere S. 406 bei Bem. 5 zu Art. 192) ist damit gerechtfertigt, daß die Ermittelung solcher Rechte mit erheblichen Weiterungen verknüpft ist und die Anlegung der Grundbücher verzögern würde.

Von dem Vorbehalt ist bislang kein Gebrauch gemacht.

4. Falls die Landesherrn von der ihnen eingeräumten Befugniß Gebrauch machen, bleiben auch diese Rechte bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke unberührt, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind, § 9 Einf. zum Zw.V.G. vom 24. März 1897, cf. Art. 187 Note 6.

Erwerb, Uebertragung, Aufhebung von Rechten an Grundstücken bis zur Anlegung des Grundbuchs.

Artikel 189.

Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vor-

schriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

E. I 110; E. II 160; R.V. 188; **Mot.** zu 108—110 S. 269—273; **Prot.** S. 9050—9051, 9236—9238 (VI S. 522, 523, 555, 633, 634).

I. **Allgemeines. Die Vorschrift ist eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz,** wie er auch für dingliche Rechte gilt, daß sich die Begründung, die Uebertragung und die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Rechtes nach den Gesetzen der Zeit richten, in welchen sich diese Rechtsthatsachen ereignen; vgl. Vorbem. vor Art. 180 S. 358 bei γ.

Diese Ausnahme ist andererseits **eine Konsequenz** des in Art. 186 stillschweigend ausgesprochenen Prinzips, wonach die Vorschriften des B.G.B., welche die Einrichtung eines Grundbuchs zur wesentlichen Voraussetzung haben, erst mit der Anlegung eines Grundbuchs im Sinne des B.G.B. in Kraft treten können; vgl. 1 b zu Art. 186.

(Die Vorschrift schließt sich im Wesentlichen dem Verfahren an, welches in Preußen bei Einführung des zunächst nur für einen Theil der Monarchie geltenden Grundbuchgesetzes vom 5. Mai 1872 auf die übrigen Landestheile beobachtet ist.)

Der Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs wird gemäß Art. 186 durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Er kann mit dem 1. Januar 1900 zusammenfallen, wie in dem größten Theil Preußens, vgl. Bem. 3 zu Art. 186. Für diese Rechtsgebiete erübrigt sich dann die vorliegende Uebergangsbestimmung.

Aus der Thatsache, daß die vorliegende Ausnahmebestimmung nur eine **Konsequenz** des Art. 186 ist (und nur **eine** Konsequenz jener Vorschrift), ergeben sich die folgenden Grundsätze:

II. **Der Artikel suspendirt die neuen Vorschriften über die dinglichen Rechtsänderungen, soweit sie positiv ein Grundbuch neuen Rechts voraussetzen,** also insbesondere die §§ 873—902, 925—928, als sedes materiae dieser Vorschriften, des Weiteren aber auch solche Vorschriften über die dinglichen Rechtsänderungen, die im Zusammenhang mit anderen Materien geregelt sind, z. B. §§ 1015, 1017, 1109 Abs. 2, 914 Abs. 2, 917 Abs. 2 u. A.

Es richtet sich also in der Zwischenzeit nach bisherigem Recht:

1. der **Erwerb der Rechte** (durch Neubegründung, Uebertragung, Belastung),

a) also zunächst die Frage, ob derselbe durch Willenserklärung der Betheiligten erfolgt oder ohne Weiteres kraft Gesetzes eintritt. In denjenigen Rechtsgebieten, wo sich bisher, abgesehen von den im B.G.B. geregelten Fällen des gesetzlichen Eigenthumserwerbs, der Erwerb kraft Gesetzes vollzieht, also z. B. in Gebieten des Pr.Grundbuchgesetzes vom 5. Mai 1872 und den nachgebildeten Gesetzen bez. des Eigenthumserwerbs in allen Fällen der nicht freiwilligen Veräußerung (§§ 456, 471 I, 11; 471 I, 18 u. s. w. A.L.R.), hat es dabei sein Bewenden.

Hiernach ist auch die Frage nach der Zulässigkeit von Begründung der dem B.G.B. nicht bekannten gesetzlichen Hypotheken für die Zwischenzeit unbedenklich zu bejahen; vgl. unten S. 398 Bem. VII, 3;

b) ob die Eintragung zur Entstehung des Rechts nothwendig ist. Das ist nach bisherigem Recht nicht der Fall

α) bezüglich des Eigenthums in den oben zu Art. 186 hervorgehobenen Rechtsgebieten des Traditionssystems, des Registersystems, des Pfandbuchsystems (mit Ausnahme von Weimar und Rudolstadt, wo die Zuschreibung im Steuer-

buch und in „Form einer Urkunde" erfolgte); ferner vereinzelt in den Rechtsgebieten des Grundbuchsystems, so in Meiningen, wo lediglich die Verfügungsgewalt des Eigenthümers durch die Eintragung bedingt war;

β) bezüglich der Grunddienstbarkeiten in den meisten Gebieten Deutschlands, cf. Bem. zu Art. 187;

γ) bezüglich der persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten ebenfalls in den meisten Gebieten. Nur galt regelmäßig der Grundsatz, daß diese Rechte nur durch Eintragung dingliche Wirkung bez. Wirkung gegen gutgläubige Dritte erhalten. Erforderniß der Begründung war die Eintragung der persönlichen Dienstbarkeiten: in den größten Theilen Mecklenburgs, vorm. Herzogth. Nassau, Braunschweig, Anhalt, Altenburg, beide Reuß, Schaumburg-Lippe; — der Reallasten: in Sachsen S.B.G.B. § 506; — der Rentenposten: in Hamburg und Lübeck;

δ) bezüglich der Pfand- und Hypothekenrechte war die Eintragung zur Begründung nicht erforderlich nur in wenigen Gebieten: so in den Gebieten des Französischen Hypothekenrechts, Hamburg, Lübeck, Rittergüter in Ratzeburg und in gewisser Beziehung auch in Bremen. In allen diesen Gebieten war die Eintragung nur zur Rechtswirkung gegen Dritte Erforderniß.

c) Nach bisherigem Recht richtet sich ferner, ob es des Erfordernisses eines dinglichen Vertrages (materiellen Konsenses § 873) bedarf, oder ob derselbe nur formelles Erforderniß der Eintragung ist (cf. Sächs.B.G.B. §§ 276, 277, 387, 398, 438, 506), oder überhaupt im Fall der einseitigen Eintragungsbewilligung entbehrt werden kann (vgl. § 53 Pr.G.B.O. u. a. m.).

d) Nach bisherigem Recht richtet sich die Form des dinglichen Vertrages, der Eintritt der rechtlichen Gebundenheit (§ 873 Abs. 2), der Einfluß nachträglicher Verfügungsbeschränkungen § 878; m. a. W.: Alle rechtsgeschäftlichen Erfordernisse, soweit sie im Hinblick auf die dinglichen Verträge bei diesen besonders individualisirt sind; vgl. unten S. 395 bei 3. Hierher gehört auch die Frage, ob eine bedingte Eigenthumsübertragung an Grundstücken in der Zwischenzeit möglich ist (franz. Resiliationsrecht). Das ist, da § 925 Abs. 2 suspendirt ist, und da das Bestehen von bedingtem Eigenthum an Grundstücken erst vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung ausgeschlossen ist, zu bejahen; vgl. unten Bem. VII 2 a β.

e) Nach bisherigem Recht richtet sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Eintragung angefochten werden kann, z. B. wegen Mangels der Erfordernisse zu d oder wegen falscher Beurkundung der Eintragung, wegen Mangels der obligatorischen causa (z. B. § 10 Pr.E.E. vom 5. Mai 1872), desgl. ob, in wie weit und in welcher Weise Berichtigung des Grundbuchs wegen dieser Mängel verlangt werden kann. (Nicht zu verwechseln damit ist die Frage nach der Anfechtung der obligatorischen causa und des dinglichen Vertrages selbst; vgl. unten Bem. IV, 3. u. 4 S. 395.)

f) Vor Allem ist das bisherige Recht aber auch maßgebend für die Grundsätze über den Erwerb von einem Nichtberechtigten, bezw. für die **Wirkungen des öffentlichen Glaubens** des Grundbuchs nach seinem positiven und negativen Effekt; vgl. S. 386 bei b, S. 362 u. S. 375. —

2. Nach bisherigem Recht richten sich (scil. in der Zwischenzeit) die Vorschriften über die **Aenderung des Inhalts und des Rangs** der Rechte, da diese eine theilweise Neubegründung und Aufhebung der Rechte enthalten und daher denselben Gesetzen unterliegen müssen, wie die Vorschriften über diese; vgl. § 877: Abänderung der Legalobligation des Nießbrauchers durch Vertrag, des Inhalts des Pfandrechts u. dgl. (vgl. auch §§ 1186, 1198: Umwandlung von Sicherheitshypotheken und Grundschulden in Hypotheken, e. v. v., §§ 1025, 1026, 1109: Einfluß der Theilung der berechtigten und belasteten Grundstücke, ferner §§ 879—880 B.G.B.: Prioritätscession u. a. m.).

3. Nach bisherigem Recht richtet sich endlich in der Zwischenzeit die **Aufhebung der Rechte** an einem Grundstück. Es sind also die §§ 875, 876 B.G.B. über die Voraussetzungen und Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Aufhebung einstweilen suspendirt. (Ueber die gesetzlichen Aufhebungsgründe des neuen Rechts vgl. Bem. III.)

a) Nach bisherigem Recht richtet sich also insbesondere die Vorfrage, ob für die Aufhebung dinglicher Vertrag und Löschung im Grundbuch erforderlich ist, ob dieselbe unmittelbar kraft Gesetzes eintritt.

α) Es sind daher aufrechterhalten u. a. die dem B.G.B. unbekannten Erlöschungsgründe der Servituten durch Nichtgebrauch (z. B. I, 22 § 50 A.L.R.), Ersitzung der Freiheit des Eigenthums durch wissentliches Dulden störender Anlagen (I, 22 § 43 A.L.R.) u. a. m. Es können ferner auch eingetragene Rechte in der Zwischenzeit entgegen § 902 B.G.B. untergehen in denjenigen Rechtsgebieten, wo und soweit das bisher zulässig war, z. B. in Meiningen (mit Ausnahme des Eigenthums).

β) Nicht aber hierher gehört **die Aufhebung, soweit sie sich aus dem Inhalt des Rechts selbst** ergiebt, z. B. Tod des Nießbrauchers, Untergang der Pfandforderung, Eintritt einer auflösenden Bedingung zc. Für diese Aufhebungsgründe greifen vielmehr diejenigen Gesetze Platz, welche für den Inhalt des Rechts maßgebend sind. Sie richten sich hiernach zwar gemäß der Regel des Satz 1 des Art. 184 auch regelmäßig nach bisherigem Recht, dagegen nach dem neuen Recht, soweit gemäß Art. 181, 184 oder in Folge der landesgesetzlichen Ueberleitungsbestimmungen für den Inhalt dieser Rechte das neue Platz greift. So also hinsichtlich des Eigenthums, der Grunddienstbarkeiten, der landesgesetzlich übergeleiteten Dienstbarkeiten und Reallasten, endlich der sämmtlichen nach dem 1. Januar 1900 in der Zwischenzeit begründeten dinglichen Rechte; vgl. Bem. 5 zu Art. 184 S. 375.

b) Gemäß positiver Vorschrift des **Absatz 3** soll **die Aufhebung** der im Zeitpunkt der Grundbuchanlegung noch nicht eingetragenen Rechte (an Grundstücken oder Rechten an Grundstücken) noch nach diesem Zeitpunkt in Gemäßheit der bisherigen Gesetze erfolgen.

Das schreibt der Abs. 3 deshalb vor, um die Umständlichkeiten zu ersparen, welche durch eine zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung in Gemäßheit des § 875 erforderliche vorherige Eintragung des Rechts entstehen würden.

Ueber seinen eigentlichen Zweck hinaus erhält aber auch der Absatz 3 durch seine allgemeine Fassung — was wohl zu beachten ist — auch die bisherigen gesetzlichen Erlöschungsgründe (Untergang durch Nichtgebrauch, Ersitzung der Freiheit des Eig., Konsolidation, Aufhebung in Folge Theilung zc.) über den Zeitpunkt der Grundbuchanlegung hinaus aufrecht. (Nicht hierher gehört dagegen die Aufhebung in Folge der Garantiewirkung des Grundbuchs zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten. Diese richtet sich gemäß Art. 186 von der Anlegung des Grundbuchs an auch bezüglich der bisherigen nicht eintragungsbedürftigen Rechte nach neuem Recht.)

Einzelne **Ausführungsgesetze** haben für die Aufhebung nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten Ueberleitungsbestimmungen getroffen:

Bayern: Ueb.G. Art. 11—18. — Hessen: Art. 142—148. — S.-Weimar: §§ 130—132. — S.-Meiningen: Art. 17, §§ 17—19. — Schw.-Rudolstadt: Art. 83—85. Schw.-Sondershausen: Art. 36, §§ 2—4, Reuß j. L. § 89.

c) Der Absatz 3 bezieht sich nur auf die zur Zeit der Anlegung nicht eingetragenen Rechte. Ein eingetragenes Recht muß daher von diesem Zeitpunkt den §§ 875, 876 B.G.B. auch dann unterliegen, wenn es nach den Vorschriften des B.G.B. unzulässig (vererblicher Nießbrauch) oder unbekannt ist (Emphyteuse). Der Art. 110 Entw. I sprach in seinem Absatz 3 Satz 2 dieses ausdrücklich aus. Die Bestimmung wurde dann als überflüssig gestrichen, Prot. II p. 9050, 9051. Wie steht es aber mit den bisherigen gesetzlichen Aufhebungsgründen solcher eingetragenen, dem B.G.B. unbekannten Rechte (z. B. mit der Verwirkung der Emphyteuse im Fall der Deterioration und bez. Zinsrückstand, Windscheid I p. 709)? Soweit solche Aufhebungsgründe nicht als zum „Inhalte" des Rechts gehörend gemäß Art. 184 erhalten bleiben, werden dieselben nach der Anlegung des Grundbuchs keine Berücksichtigung mehr finden können, da § 875 B.G.B. auf alle vom Zeitpunkt der Anlegung vorhandenen eingetragenen Rechte Anwendung findet, „soweit nicht das Gesetz (scil. B.G.B.) ein Anderes vorschreibt".

III. **Der vorl. Artikel suspendirt weiter die Vorschriften des neuen Rechts über die dinglichen Rechtsänderungen an Grundstücken, soweit sie dieselben im Gegensatz zum bisherigen Recht unabhängig von der Grundbucheinrichtung sich vollziehen lassen.**

1. Wenn also nach bisherigen Gesetzen (so in den Rechtsgebieten mit der formalen Rechtskraft des Grundbuchs: Sachsen, S.-Altenburg, Sondershausen, Reuß, ferner Mecklenburg, Hamburg) die Eintragung unbedingtes Erforderniß für den Erwerb der Rechte ist, dann kann auch dort in der Zwischenzeit Eigenthum an Grundstücken nicht gemäß dem B.G.B. im Falle Erbgangs oder Eintritts einer ehelichen Gütergemeinschaft kraft Gesetzes erworben werden.

2. Desgleichen kann, wenn nach bisherigem Recht zur Aufhebung eines eingetragenen Rechts unbedingt oder regelmäßig die Eintragung dieser Aufhebung (Löschung) im Grundbuch vorgeschrieben ist (vgl. Pr.E.E. vom 5. Mai 1872 § 12 verb. mit § 511 I, 9, § 49 I, 22 A.L.R.), die Aufhebung eines solchen Rechts in der Zwischenzeit nicht gemäß § 901 B.G.B. kraft Gesetzes erfolgen. A. Meinung Habicht S. 417, vgl. Bem. 6 bβ zu Art. 184.

3. Desgleichen kann in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Entstehung von Hypotheken kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, auch in dem einzigen Fall, in welchem das B.G.B. eine gesetzliche Hypothek anerkennt § 1287 (Verpfändung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums), eine solche Hypothek in der Zwischenzeit nicht entstehen. Nach Habicht S. 448 soll in diesem Fall die Möglichkeit offen stehen, wenigstens die Eintragung einer Vormerkung zu verlangen. Dem wird für solche Rechtsgebiete, wo die Sicherung obligatorischer Ansprüche im Grundbuch durch Vormerkungen zulässig ist, beizustimmen sein. In einzelnen Rechtsgebieten, in welchen die Möglichkeit der Entstehung gesetzlicher Hypotheken und bez. Hypothekentitel gegeben ist, hat eine entsprechende Ueberleitung durch die Ausführungsgesetze stattgefunden, vgl. Bayern: Ueb.G. Art. 60, 123. — Hessen: Art. 167, 214 VI; 14, i.

4. Wenn nach bisherigem Recht — entgegen dem § 890 Abs. 2 B.G.B. — ein Grundstück nicht nur als Bestandtheil, sondern auch als Pertinenz einem anderen Grundstück zugeschrieben werden konnte — so kann dies auch weiter in der Zwischenzeit geschehen; Habicht a. a. O.; vgl. auch Seuff. Bl. f. R. 65 S. 357, ferner E. d. L.G. München ebenda S. 459, 460. —

IV. **Der Artikel suspendirt nicht die Vorschriften des neuen Liegenschaftsrechts, soweit sie mit der Grundbuchanlegung überhaupt nicht** — weder positiv (vgl. zu II) noch negativ (vgl. zu III) — **zusammenhängen:**

Es treten daher alsbald mit dem 1. Januar 1900 auch für die Zwischenzeit in Kraft:

1. **Die Vorschriften über den Inhalt der Rechte an Grundstücken,** soweit derselbe nicht gemäß Art. 184 Abs. 1 dem bisherigen Recht unterliegt.

a) Nach neuem Recht richtet sich also der Inhalt des am 1. Januar 1900 bestehenden Eigenthums (Art. 181) und theilweise der Inhalt der in diesem Zeitpunkt bestehenden Grunddienstbarkeiten und Erbbaurechte (Art. 184, Abs. 2).

Es ist jedoch hier der zum Theil vorkommende Zusammenhang mit den suspendirten Vorschriften zu beachten. So sind zwar die Nachbarrechte §§ 904 ff. B.G.B. vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht sofort unterworfen, allein die Vorschriften der §§ 914 Abs. 2 und 917 Abs. 2, soweit sie die Eintragung der Ueberbau- und Nothwegrente vorschreiben, bleiben natürlich suspendirt. Zu beachten ist ferner, daß die in Art. 184 Abs. 2 mit dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzten Vorschriften zum Theil solche enthalten, welche den Erwerb und Verlust der Rechte regeln, so § 1028 (Untergang der Grundgerechtigkeit durch Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung der störenden Anlage, so ferner § 1017 Ab. 2 über den Erwerb des Erbbaurechts). Auch diese Vorschriften bleiben nach der Norm des vorliegenden Artikels suspendirt; vgl. S. 381 Bem. 6 zu Art. 184 Zusatz β.

b) Nach neuem Recht richtet sich ferner der Inhalt der am 1. Januar 1900 bestehenden, von der Landesgesetzgebung (vgl. S. 379 Bem. 5 zu Art. 184) übergeleiteten Dienstbarkeiten und Reallasten. Auch hier ist der Zusammenhang mit den suspendirten Vorschriften im Einzelfall zu beachten.

c) **Nach neuem Recht richtet sich endlich der Inhalt aller nach dem 1. Januar 1900 in der Zwischenzeit begründeten Rechte an Grundstücken** mit alleiniger Ausnahme der Immobiliarpfandrechte. Denn der vorl. Artikel suspendirt nur die Vorschriften über die Begründung und Rechtsänderung, nicht diejenigen über den Inhalt der so begründeten Rechte. A. Mein. grundsätzlich Habicht und ihm folgend Andere: wie hier Neumann S. 1471 Bem. c. Allerdings sagen die Motive S. 271: „Die Beurtheilung des Rechtserwerbs nach altem Recht führt übrigens mit Nothwendigkeit dazu, daß auch der Inhalt und Umfang des erworbenen Rechtes nach altem Rechte beurtheilt wird.“ Allein diese Bemerkung ist zweifellos nicht zutreffend, wie schon ein Vergleich mit dem Eigenthum und den Grunddienstbarkeiten ergiebt. Denn wenn bezüglich dieser das alsbaldige Inkrafttreten des neuen Rechts gemäß Art. 181, 184 Abs. 2 schon für die bestehenden Rechte dieser Art angeordnet wird, so muß das neue Recht um so mehr für die später begründeten Rechte dieser Art gelten. Es muß aber auch bezüglich sämmtlicher anderen dinglichen Rechte die Regel gelten, daß sie den Gesetzen

der Zeit unterliegen, in welcher sie begründet sind. Wenn nun in dem vorliegenden Artikel mit Rücksicht auf die neue Grundbucheinrichtung für den Rechtsakt der Begründung dieser Rechte das neue Recht suspendirt wird, so folgt doch daraus nicht mit Nothwendigkeit, daß der Inhalt dieser Rechte auch dem bisherigen Recht unterliegt. Diese Konsequenz ist nur insoweit statthaft, als der Art. 186 es gebietet, d. h. in Ansehung der nothwendig mit der neuen Grundbucheinrichtung zusammenhängenden Rechtswirkungen. Regelmäßig aber ist der Inhalt der neubegründeten dinglichen Rechte, z. B. Nießbrauch, Grundgerechtigkeit, beschränkte persönl. Dienstbarkeit, davon, ob ihre Begründung durch Eintragung in das Grundbuch erfolgt oder nicht, völlig unabhängig. Ist also z. B. in der Zwischenzeit nach dem 1. Januar 1900 eine persönliche Dienstbarkeit begründet, welche mit dem Rechte, eine bauliche Anlage auf dem belasteten Grundstück zu halten, verbunden ist, so bestimmt sich die Unterhaltungspflicht nicht nach bisherigem Recht, sondern gemäß § 1090 verb. mit 1022 B.G.B. Desgleichen müssen auf einen in der Zwischenzeit begründeten Nießbrauch die Vorschriften der §§ 1034—1062, 1065, 1066, auf eine in dieser Zeit begründete Reallast die §§ 1107—1108, auf ein Vorkaufsrecht die §§ 1098, 504—514 ohne weiteres Anwendung finden (ebenso Habicht a. a. O., also im Ergebniß mit uns ziemlich übereinstimmend).

Für den Inhalt des Eigenthums und der Grunddienstbarkeiten ist die Geltung des neuen Rechts — wie oben hervorgehoben — selbstverständlich (vgl. hierzu Hessen A.G. Art. 150). Eine Ausnahme gilt nur für die Immobiliarpfandrechte, wie aus der Bestimmung des Art. 192 arg. e contrario zu folgern ist. Das ist auch gerechtfertigt, da der Inhalt der Hypotheken und Grundschulden neuen Rechts mit der Grundbucheinrichtung in untrennbarem Zusammenhang steht (vgl. aber die Ausführungsgesetze von Hessen Art. 224, S.-Weimar § 156, Schw.-Rudolstadt Art. 105). Da der Inhalt der in der Zwischenzeit begründeten Rechte dem neuen Recht unterliegt, so müssen konsequent auch diejenigen Aufhebungsgründe nach neuem Recht sich bestimmen, welche Konsequenzen des Inhalts derselben sind, z. B. Endigung des Nießbrauchs durch Tod, Zeitablauf, Eintritt einer auflösenden Bedingung 2c.; vgl. oben II 3 β.

2. Nach neuem Recht richten sich auch in der Zwischenzeit ferner die dinglichen Rechtsänderungen, soweit sie sowohl nach bisherigem Recht, als nach neuem Recht vom Grundbuch völlig unabhängig sind. —

So wird schon in der Zwischenzeit die Ueberbau- und Nothwegrente der §§ 914, 917 B.G.B. ohne Eintragung entstehen können in denjenigen Rechtsgebieten, welche die Eintragung solcher Rechte zur Giltigkeit derselben nicht erfordern oder nur zur Wirksamkeit gegen Dritte vertheilen oder dieses Rechtsinstitut überhaupt nicht kennen.

Der § 901 wird Anwendung finden können in denjenigen Rechtsgebieten, welche die Verjährung von Rechten trotz ihrer Eintragung im Grundbuch allgemein oder für diesen Fall zulassen u. a. m.

3. **Nach neuem Recht richten sich die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Erfordernisse des dinglichen Rechtsaktes,** soweit sie nicht entweder nach neuem Recht, also in den §§ 873 ff., oder nach bisherigem Recht für den dinglichen Rechtsakt speziell individualisirt sind. So gilt neues Recht für die Fragen nach Irrthum, Betrug, Genehmigung 2c. (ebenso Habicht S. 434, vgl. aber Elsaß-Lothr. A.G. § 92 a. a. O.). Eine im Gebiet des bisherigen gemeinen Rechts in der Zwischenzeit vorgenommene Eigenthumsübertragung kann wegen Irrthums nunmehr nur im Fall rechtzeitiger Anfechtung (§ 121) rückgängig gemacht werden. Der Grundbuchrichter, welcher nach den bisherigen Rechten die Entgegennahme einer Auflassungserklärung seitens eines Minderjährigen beanstanden mußte, wird der Berechtigung und Verpflichtung hierzu im Hinblick auf die Möglichkeit einer rechtzeitig vor der Eintragung eintreffenden Genehmigung (arg. §§ 108, 185 B.G.B., Turnau-Förster S. 338) schon in der Zwischenzeit enthoben sein u. a. m. Dagegen wird der Einfluß einer nachträglichen Verfügungsbeschränkung auf die Wirksamkeit der Eintragungsanträge (§ 878) nach bisherigem Recht zu beurtheilen sein.

Ueberhaupt wird das bisherige Recht weiter gelten müssen für die Fragen, ob und inwieweit auf Grund des anfechtbaren und angefochtenen Rechtsaktes die Eintragung selbst beseitigt werden kann, vgl. oben Bem. 1 e S. 392.

4. **Nach neuem Recht richtet sich das der dinglichen Rechtsänderung zu Grunde liegende, in der Zwischenzeit abgeschlossene obligatorische Kausalgeschäft,** und zwar

a) in Ansehung der materiellen Gültigkeitserfordernisse (es gilt dasselbe wie zu 3),

b) in Ansehung der **Form.** Dieselbe richtet sich nach neuem Recht,

α) sowohl in dem Fall, daß sie **ungünstiger** ist als die — und zwar selbst für das dingliche Rechtsgeschäft — nach bisherigem Recht vorgeschriebene Form. Nach Art. 313 müssen alle Veräußerungsverträge über Grundstücke gerichtlich oder notariell (bez. vor einem andern Beamten Art. 142 E.G.) abgeschlossen werden. Daraus folgt, daß auch in denjenigen Rechtsgebieten, wo selbst der Eigenthumsübergang durch bloßen Vertrag herbeigeführt wurde (Franz. Recht), dieser Vertrag schon in der Zwischenzeit in der Form des § 313 abzuschließen ist. Denn dieser Vertrag enthält zwar einerseits die den bisherigen Gesetzen unterliegende dingliche Einigung, andererseits aber gleichzeitig das nunmehr formbedürftige Kausalgeschäft. Zu beachten ist auch hier der Zusammenhang mit suspendirten Vorschriften, z. B. § 313 Satz 2. Nach **Habicht** S. 435, **Oberneck** S. 17ff. soll der § 313 Satz 2 (Heilung des formlosen Vertrages durch Auflassung und Eintragung) in der Zwischenzeit insoweit entsprechende Anwendung finden, als eine Verlautbarung des Veräußerungsgeschäfts vor einer Behörde, verbunden mit demnächstiger Eintragung im bisherigen Grundbuch, die Heilung bewirken soll, wenn von diesen Thatsachen der Eigenthumsübergang nach bisherigem Recht abhängig ist. Dem wird mit Rücksicht auf Art. 142 cit. E.G. beizutreten sein; vgl. auch E. d. O.L.G. Frankfurt R. d. O.L.G. 1900 S. 95. Allein gefordert werden muß in allen Fällen, daß stets den **beiden** oben bezeichneten Erfordernissen der solennen Willenseinigung **und** der Eintragung genügt wird. Die bloße Einreichung des formlosen Vertrages bei der Behörde, verbunden mit der Umschreibung, kann (wie **Habicht** a. a. O. will) nicht genügen.

β) Das neue Recht greift auch Platz, wenn dessen Formerfordernisse **leichter** sind als diejenigen des bisherigen Rechts. Ein im Gebiet des Pr. A.L.R. in der Zwischenzeit abzuschließender Vertrag zur Begründung einer Grundgerechtigkeit bedarf also nicht mehr der schriftlichen Form (135 I, 5 A.L.R.); ebenso **Habicht** a. a. O. Er ist auch den §§ 156ff. A.L.R. nicht mehr unterworfen; ebenso **Turnau-Förster** S. 389. Andererseits ist der so formlos abgeschlossene Vertrag keineswegs genügend, um die dingliche Rechtsänderung herbeizuführen. (A. Mein. **Turnau-Förster** a. a. O.) Es kann vielmehr nur auf Grund desselben auf Abschluß des dinglichen Vertrages, für welchen nach den insoweit maßgebenden Grundsätzen des bisherigen Rechts die schriftliche Form (ohne Eintragung) genügt, geklagt werden.

V. **Die Vorschrift des vorl. Artikels** ist, **wie oben zu I** hervorgehoben, nur **eine Konsequenz des im Art. 186 stillschweigend ausgesprochenen Prinzips**. Er schließt darum die Ziehung **weiterer Konsequenzen** aus diesem Prinzip nicht aus. Als Folgesatz des Prinzips muß aber weiter ausgesprochen werden:

Auch die dem Obligationenrecht und anderen Rechtsmaterien angehörenden Vorschriften über Rechtsänderungen bleiben in der Zwischenzeit insoweit suspendirt, als sie das Grundbuch des B.G.B. zur nothwendigen Voraussetzung haben:

1. **Hierhin gehört die Vorschrift des § 416 B.G.B.**, welcher abweichend von der Regel des § 415 bestimmt, daß die Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger wirksam wird, wenn der Erwerber des belasteten Grundstücks **im Grundbuch eingetragen** ist und der in diesem Zeitpunkt benachrichtigte Gläubiger innerhalb bestimmter Frist nicht widerspricht. Die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch bildet hier die nothwendige Voraussetzung für die dingliche Wirkung des Schuldübernahmevertrages. Diese Wirkung kann daher in der Zwischenzeit, welche ein Grundbuch im Sinne des B.G.B. nicht kennt, auch nicht eintreten. Es verbleibt vielmehr bei den Vorschriften des bisherigen Rechts also bei dem § 41 Pr. E.E. v. 5. Mai 1872, code civil Art. 2166ff. (2183ff.); ebenso **Habicht** S. 229 Bem. 3; a. Mein. **Scherer** S. 256 Nr. 369g.

2. **Hierher gehört weiter die Vorschrift des § 1010 B.G.B.** Derselbe macht die dingliche Wirkung der zwischen den Miteigenthümern abgeschlossenen Verträge über die Benutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache bez. über den Ausschluß der Kündigung sowie die Wirksamkeit der in §§ 755, 756 bezeichneten Ansprüche gegen Dritte von der Eintragung im Grundbuch abhängig. Er schränkt die gemäß §§ 746, 751, 755, 756 regelmäßig eintretende dingliche Wirkung mit Rücksicht auf die mit der neuen Bucheinrichtung verknüpfte Garantiewirkung des Grundbuchs ein. Es kann daher auch für diese Vorschrift trotz Art. 173 in der Zwischenzeit kein Raum sein; ebenso **Habicht** S. 390.

3. **Wie steht es mit den gemäß Art. 172 alsbald am 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Vorschriften der §§ 571ff.** über den Eintritt des Erwerbers der Miethsache in die Verpflichtungen des Vermiethers? Da der Eintritt dieser Wirkungen

dort nicht an die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch, sondern an die Veräußerung geknüpft ist, so kann dort von einer Suspension des neuen Rechts nur insoweit gesprochen werden, als der Begriff der „Veräußerung" sich nach bisherigem Recht bestimmt. Die dinglichen Wirkungen des Miethverhältnisses treten daher im Gebiet des Französischen Rechts in der Zwischenzeit schon mit dem Abschluß des Vertrages, im gemeinen Recht mit der Tradition der Miethsache ein.

4. **Wie steht es endlich mit dem gesetzlichen Anspruch des B.G.B. auf Einräumung einer Sicherungshypothek**, z. B. für den Unternehmer eines Bauwerks im Fall des § 648, in der Zwischenzeit. Auch hier wird eine Suspension des neuen Rechts nur insoweit eintreten, als an Stelle dieses Anspruchs der Anspruch auf Bestellung einer Kautionshypothek oder einer ähnlichen, dem bisherigen Recht bekannten Form der Immobiliarsicherung einzutreten hat; vgl. Habicht S. 448. Eine Ausführungsbestimmung hierzu giebt Bayern: Ue.G. Art. 119.

VI. **Absatz II.**

Konsequent mit dem zu Nr. 1 ausgesprochenen Grundsatz und konsequent mit Art. 169 und 185 müssen sich die Erfordernisse der **Ersitzung** bis zur Anlegung des Grundbuchs nach bisherigem Recht richten (Titel, guter Glaube, Hemmung und Unterbrechung).

Nach diesem Zeitpunkt kann sich die Ersitzung, falls sie bis dahin nicht vollendet ist, nur unter der Voraussetzung fortsetzen, unter welcher sie nach dem B.G.B. möglich ist, d. h. gemäß § 900 in Form der tabellarischen Ersitzung. Das schreibt der Absatz 2 ausdrücklich vor. Es kann also der Besitzer eines Grundstücks, sofern er bei der Anlegung des Grundbuchs eingetragen ist, unter Einrechnung der bisherigen Frist die Ersitzung nach der Anlegung des Grundbuchs vollenden. (Es kann jedoch diese Einrechnung nur stattfinden, wenn schon nach bisherigem Recht die Voraussetzungen der Ersitzung gegeben waren.) War er vor der Grundbuchanlegung noch nicht eingetragen, so muß er seine Eintragung unverzüglich bei der Grundbuchanlegung betreiben. Ein Antrag dahin gehend, daß auch eine spätere Eintragung zu berücksichtigen sei, wurde laut Prot. II 9051, 9238 abgelehnt, vgl. Bem. 2 zu Art. 185. Keine analoge Anwendung kann der Absatz 2 bezw. der von demselben in Bezug genommene Art. 169 auf die in § 927 B.G.B. geregelte Ersitzung seitens eines nicht eingetragenen Eigenthümers finden. Diese Vorschrift bleibt zwar bis zur Anlegung des Grundbuchs suspendirt, greift aber dann gemäß Art. 181 mit rückwirkender Kraft ein, sodaß auch die Einrechnung einer vor der Grundbuchanlegung abgelaufenen Frist erfolgen muß, auch wenn die Voraussetzungen dieser Ersitzung unter dem bisherigen Recht nicht gegeben waren; vgl. Habicht S. 424; 425, Oberneck S. 336; a. Mein. Cosack 2 S. 115.

VII. **Eine Ausnahme von dem Grundsatz zu I macht Satz 3 des Abs. 1**, insofern er vorschreibt, daß ein nach dem B.G.B. **unzulässiges** Recht auch in der Zwischenzeit nicht mehr begründet werden kann.

Wann ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht vorliegt, kann vielfach zweifelhaft sein.

1. **Unzulässig** sind:

a) Solche bisherigen Rechte, deren Begründung das B.G.B. mit Rücksicht auf den numerus clausus seiner dinglichen Rechte ausschließt; so die dinglichen Mieth- und Pachtrechte des Preuß. Rechts, die vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte mit Ausnahme des Erbbaurechts (soweit sie nicht auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten Art. 59, 67, 68 ꝛc. begründet werden), das Preußische Recht zur Sache u. a. m.

b) Solche Rechte, welche einen Inhalt haben, der nach den absolut gebietenden Vorschriften des B.G.B. unzulässig ist; so das Sondereigenthum am tignum iunctum, an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes §§ 94 (993), so ferner ein superfiziarisches Recht, welches den Vorschriften der §§ 1012–1014 B.G.B. widerstrebt, desgleichen auch der veräußerliche Nießbrauch des Franz. Rechts (1059!); ebenso Habicht S. 444, a. a. Ans. Schneider S. 135 Nr. 162.

2. Unzulässig im Sinne der Vorschrift des Abs. 1 Satz 3 sind **nicht**:

a) Diejenigen Rechte, welche nicht schon mit dem Inkrafttreten des B.G.B., sondern erst in Folge der neuen Grundbucheinrichtung, also erst vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung an als unzulässig erscheinen. Hierhin gehören:

α) Das antichretische Pfandrecht. Dasselbe ist zwar ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht, welches mit seinem früheren Inhalt vom Zeitpunkte der Grundbuchanlegung nicht fortbestehen kann, vgl. Bem. zu Art. 184. Allein das neue Hypotheken-

recht gilt eben erst gemäß Art. 192 von jenem Zeitpunkt an. Bis dahin ist die Begründung des Rechts also zulässig; ebenso Habicht S. 445; a. Mein. Scherer Nr. 256. (Soweit dieses Recht von der Landesgesetzgebung, vgl. Hessen Art. 223, Elsaß-Lothr. A.G. z. G.O. § 23, für ein persönliches Recht erklärt wird, kann es natürlich auch nur als solches in der Zwischenzeit entstehen; vgl. Habicht a. a. O.)

β) Das franz. rechtliche Resiliationsrecht (widerrufliches Eigenthum: Art. 1183, 1184, 960 2c. code civil). Dasselbe ist zwar auch ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht, da das B.G.B. durch § 925 Abs. 2 mit dem Verbot der bedingten Auflassung zugleich die Möglichkeit der Begründung und des Bestehens eines bedingten Eigenthums an Grundstücken ausschließt. (Vgl. Bem. 4 a γγ zu Art. 184.) Allein auch diese Vorschrift gilt gemäß Art. 186 erst vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung. Bis dahin ist die Begründung zulässig; a. Mein. Scherer No. 256.

γ) Hierher gehören auch die vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung nicht mehr zulässigen Rechtspositionen des Eigenthümers gegenüber einem im Grundbuch offen gehaltenen oder freiwerdenden locus: Vorbehalt einer Hypothekenstelle, Löschung vor der Linie (vgl. aber Bayern Ueb.G. Art. 58; Mecklenburg-Schw. § 192, -Strelitz § 190); vgl. Habicht S. 445.

Und ferner muß aus gleichem Grunde auch die vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung nicht mehr mögliche Begründung von Hypotheken an bestehenden immobiliaren Nießbrauchrechten des Franz. Rechts für die Zwischenzeit als zulässig erachtet werden, (vgl. aber Hessen A.G. Art. 212); vgl. Habicht S. 446.

b) Solche Rechtspositionen, die als nothwendige Folgeerscheinung der in diesem Artikel positiv aufrechterhaltenen Grundsätze des bisherigen Rechts über den Erwerb von Rechten in Gemäßheit des bisherigen Rechts auch bei solchen Rechten zur Entstehung gelangen, die von dem neuen Recht zugelassen sind: so die Publizianische Rechtsstellung, der französisch-rechtliche Mobilienbesitz; vgl. Art. 184 Note 3, 2a, Art. 181 Note 2a.

3. Unzulässigkeit eines Rechts im Sinne dieser Vorschrift liegt weiter nicht vor, wenn der Inhalt des Rechts nach B.G.B. zulässig, aber **nur die Begründungsart** nicht mehr zulässig ist.

Darum ist unzweifelhaft in der Zwischenzeit zulässig

a) die Begründung von gesetzlichen Hypotheken und Vorzugsrechten;

b) der Beginn und die Vollendung der Ersitzung von nicht eingetragenen Rechten, obwohl das B.G.B. nur die Tabellarersitzung kennt. Und zwar muß die Ersitzung auch solcher Rechte nach bisherigem Recht zugelassen werden, für welche das B.G.B. auch die Möglichkeit der Tabellarersitzung ausschließt, so für Vorkaufsrechte, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten; a. Mein. Turnau-Förster S. 399;

c) die unvordenkliche Verjährung — u. a. m.

VIII. **Um das alte Recht fortgelten zu lassen, muß der Erwerb in der Zwischenzeit vollzogen sein.** Ist zu dem Erwerbe auch nach bisherigem Recht die Eintragung unbedingt erforderlich, so genügt es nicht, daß der Eintragungsantrag unter der Herrschaft des alten Rechts beim Grundbuchamt eingegangen ist. Andererseits kann dieser Zeitpunkt auch nicht entscheidend sein für den guten Glauben, wenn der Glaube noch vor der unter der Herrschaft des neuen Rechts erfolgten Eintragung fehlerhaft wird und das bisherige Recht (z. B. das Preuß. Ober-Tribunal, Präj. Nr. 2346, Entsch. 22 p. 229) den Zeitpunkt der Eintragung entscheidend sein läßt im Gegensatz zu § 892 Abs. 2. Dagegen wird die vorhin erfolgte Verfügung seitens eines eingetragenen Nichteigenthümers nach der Anlegung des Grundbuchs gemäß § 185 giltig werden müssen, wenn der Verfügende nachträglich das Eigenthum erhält, auch wenn das bisherige Recht eine solche Konvalescenz nicht kennt. Ebenso wird sich die Bindung der Vertragschließenden für den instrumentirenden Richter bezüglich eines vor der Anlegung des Grundbuchs abgeschlossenen dinglichen Vertrages gemäß § 873 Abs. 2 B.G.B. nach neuem Recht richten müssen, während die Bindung der Vertragschließenden unter einander dem bisherigen Recht zu unterstellen ist.

In Ansehung der gesetzlichen Hypothek ist die Entstehung in der Zwischenzeit erfolgt, wenn das Rechtsverhältniß, für welches sie begründet ist, vor oder während der Zwischenzeit entstanden ist. Sie besteht dann für alle in der Zwischenzeit und auch nach der Anlegung des Grundbuchs erwachsenden Ansprüche fort, mag auch das Rechtsverhältniß selbst kraft reichsrechtlicher Vorschrift oder landesgesetzlicher Ueberleitung dem neuen Recht unterstehen; vgl. Bem. S. 406 zu Art. 192.

IX. Bezüglich der Fortgeltung des bisherigen Rechts ist zu beachten, daß auch in denjenigen Rechtsgebieten, welche einen dem B.G.B. ähnlichen Rechtszustand schon haben, dieser Rechtszustand zum größten Theil von noch nicht allzulanger Dauer ist. So wird in Preußen jetzt ein **dreifaches Stadium** in Betracht kommen: der Rechtszustand vor dem 1. Oktober 1872, derjenige vor dem 1. Januar 1900 bez. der späteren Anlegung des Grundbuchs, und der neue Rechtszustand.

X. Entsprechend dem vorliegenden Artikel bestimmt **§ 1, 2 E.G. z. R.Zw.V.G.** den Fortbestand des alten Zwangsversteigerungsrechts bis zu dem Zeitpunkt, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Ein in Gemäßheit des bisherigen Rechts nicht den Vorschriften über Grundstücke unterliegendes Erbbaurecht (Superficies) unterliegt also auch in der Zwischenzeit der Mobiliarzwangsvollstreckung; vgl. Württemberg Z. f. Freiw.G. 1900 S. 314—315; a. Mein. Scherer „Erstes Jahr" S. 35.

Ebenso müssen die §§ 830, 837, 857 Abs. 6, 866—868, 932 **C.P.O.** in der Zwischenzeit suspendirt bleiben (vgl. aber Bayern A.G. z. G.O. u. Z.V.G. Art. 56).

XI. Die **Ausführungsgesetze** haben zum Theil — wie an entsprechender Stelle mitgetheilt — die Vorschriften des B.G.B. in einzelnen Beziehungen auch für die Zwischenzeit in Kraft gesetzt.

Allgemein hat Elsaß-Lothringen, wo die Zwischenzeit mit Rücksicht auf den Stand der Katastererneuerung sich noch auf etwa 40 Jahre erstrecken wird (vgl. Aron S. 98), die Vorschriften des B.G.B. über den Erwerb und die dinglichen Rechtsänderungen an Grundstücken im wesentlichen schon in der Zwischenzeit für anwendbar erklärt. Suspendirt bleiben aber auch hier vor allem die Vorschriften über die Rechtswirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. An Stelle des Grundbuchs tritt das Eigenthumsbuch. Hypotheken, die in der Zwischenzeit begründet werden, sind Sicherungshypotheken im Sinne des B.G.B. (A.G. z. B.G.B. §§ 87—116.) Die ein Grundbuch voraussetzenden Vorschriften der C.P.O. u. K.O. finden auch für die Zwischenzeit Anwendung, desgleichen die Vorschriften des neuen Zwangs.V.Ges. (A.G. z. C.P.O. §§ 19, 20, A.G. z. Z.V.G. §§ 77).

Aneignungsrecht des Fiskus an herrenlosen Grundstücken.

Artikel 190.

Das nach § 928 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Vorschrift des Artikel 129 findet entsprechende Anwendung.

E. II 161; R.V. 189; Prot. S. 3658, 3663, 3664, 8550, 8551, 9052 (VI S. 523).

1. **Der Artikel bestimmt eine in Konsequenz des Art. 189 gebotene Ausnahme von dem Art. 181.**

Gemäß der Vorschrift des § 928 Abs. 2 B.G.B. ist die das Occupationsrecht des Fiskus begründende Herrenlosigkeit der Grundstücke durch die Eintragung der Dereliktionserklärung des letzten Eigenthümers bedingt. Da nun gemäß Art. 181 (186, 189) E.G. der Erwerb des Eigenthums zwar von der Anlegung des Grundbuchs an nach dem neuen Recht erfolgt, andererseits aber der Verlust des bisherigen Eigenthums bis zu diesem Zeitpunkt gemäß Art. 189 nach bisherigem Recht sich richtet, so entsteht eine Lücke für alle Fälle, wo die Herrenlosigkeit eines Grundstücks nach bisherigem Recht auch ohne Eintragung der Dereliktionserklärung erfolgt, bez. als ursprüngliche besteht. Diese Lücke füllt der vorliegende Artikel aus, indem er vorschreibt, daß auch solche herrenlose Grundstücke von dem Occupationsrecht des Fiskus ergriffen werden.

Herrenlos nach bisherigem Recht sind z. B. gemäß Art. 3 des Hess. Ges. vom 29. Oktober 1830 solche Güter, die in den Kopieen der Flurbücher und Karten als herrenlose bezeichnet sind; vgl. Prot. II 3657.

2. **Zu Satz 2 des Artikels:** Da in Art. 129 E.G. dem reichsrechtlichen Occupations-

recht des Fiskus dasjenige gewisser anderer juristischen und natürlichen Personen (Ortsgemeinden &c.), welchen die Landesgesetze diese Vergünstigung zuerkennen, gleichgestellt ist, so ergiebt sich, daß die vorliegende Uebergangsbestimmung auch für dieses landesgesetzlich privilegirte Occupationsrecht gelten muß; vgl. Bem. zu Art. 129.

Besitzesschutz bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Artikel 191.

Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Artikel 128 oder Artikel 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Das Gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.

E. I 111; E. II 162; R.V. 190; Mot. zu 111 S. 273; Prot. S. 3917—3920, 8566—8568, 9052, 9236 (VI S. 523, 524, 632, 633; IV S. 318—320).

Der vorliegende Artikel statuirt als weitere Konsequenz des Art. 189 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 180, nach welchem letzteren das neue Gesetz auch auf diese, beim Inkrafttreten des B.G.B. vorhandenen Besitzverhältnisse alsbald Anwendung finden müßte. Diese Ausnahme ist durch die in den vorhergehenden Art. 186 (189), 187 gegebene Direktive geboten.

1. Was zunächst den **Besitzschutz bis zur Anlegung des Grundbuchs anbelangt,** so werden hier die bisherigen Gesetze über den Besitzschutz, sowohl der Grunddienstbarkeiten, als der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (cf. Preuß. A.L.R. §§ 80, 82, 146 ff. I, 7, Sächs. B.G.B. §§ 532, 556, Windscheid I p. 210 ff.) ohne weiteres gemäß Abs. 1 aufrechterhalten. Das ist nothwendig, weil das B.G.B. gemäß §§ 1029, 1090 Abs. 2 nur den Schutz im Besitz der eingetragenen Rechte dieser Art kennt, diese Vorschrift sonach aus den gleichen Gründen suspendirt werden muß, aus welchen die in Artikel 189 bezeichneten Vorschriften suspendirt wurden, welche ebenfalls ein Grundbuch im Sinne des B.G.B. zur wesentlichen Voraussetzung haben. Ein Besitzschutz für andere Rechte als die in Absatz 1 Erwähnten kommt hier nicht in Betracht, da diejenigen, welche ein Nießbrauchs-, Pfandrecht, Erbbaurecht ausüben, den durch den Besitz der Sache begründeten Schutz des Sachbesitzes genießen, ohne daß sie die Eintragung ihres Rechts nachzuweisen brauchen. Hinsichtlich der Reallasten und Vorkaufsrechte aber, welche nach B.G.B. keinen Besitzschutz genießen, ist auch für die bestehenden Rechte dieser Art kein Bedürfniß.

2. Was den **Besitzschutz nach Anlegung des Grundbuchs** anbelangt, so fällt ein Grund, die persönlichen Dienstbarkeiten durch eine besondere Bestimmung weiter zu schützen, fort, da diese gemäß Art. 186 nunmehr zur Wirksamkeit gegen Dritte eingetragen werden müssen, also schon dadurch Veranlassung haben, sich den auch durch die Eintragung gebotenen possessorischen Schutz des § 1090 Abs. 2 (1029) zu sichern. Dagegen besteht eine solche Veranlassung nicht für Grunddienstbarkeiten, weil (bezw. soweit) diese gemäß der Regel des Art. 187 Abs. 1 Satz 1 auch ohne Eintragung gegen Dritte wirken, also der Eintragung nicht bedürfen.

Diejenigen Grunddienstbarkeiten, welche in Gemäßheit dieses Vorrechts nicht eingetragen sind, können sich aber auf den Besitzschutz des § 1029 (da dieser ja Eintragung im Grundbuch voraussetzt) nach der Anlegung des Grundbuchs ebensowenig berufen, wie vor der Anlegung. Es bedarf daher auch für diese eines besonderen Besitzschutzes. Diesen gewährt der **Absatz** 2 des vorliegenden Artikels, aber nicht wie in Abs. 1 dadurch, daß er die bisherigen Gesetze aufrecht erhält, sondern dadurch, daß er auch auf diese Grunddienstbarkeiten die Vorschriften des B.G.B. über Schutz des Sachbesitzes (§§ 858 ff.) ebenso entsprechend für anwendbar erklärt, wie § 1029 diese entsprechende Anwendung für den Besitz eines eingetragenen Rechts dieser Art ausspricht.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, trifft der Absatz 2 des vorliegenden Artikels — was freilich die Fassung nicht klar erkennen läßt — lediglich die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestehenden und nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten (Art. 187). Denn die in diesem Zeitpunkt bestehenden, in Gemäßheit des bisherigen Rechts (cf. Art. 187 Note) bereits eingetragenen Grunddienstbarkeiten genießen den Schutz des § 1029 B.G.B. ebenso, wie die nach der Anlegung des Grundbuchs begründeten (d. h. auf dem jetzt nur möglichen Wege der Eintragung § 873 B.G.B. begründeten) Rechte dieser Art.

3. **Voraussetzung des Besitzschutzes der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten nach Anlegung des Grundbuchs** ist hiernach und in Gemäßheit der Vorschrift des Absatz 2

a) die Thatsache, daß die Grunddienstbarkeit zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht eintragungspflichtig ist, d. h. also

α) die Grunddienstbarkeit muß bereits zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestanden haben — Art. 187 Abs. 1 — (oder an einem nicht buchungspflichtigen Grundstücke — Art. 128 E.G. — begründet sein);

β) es dürfen keine landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, welche die alsbaldige Eintragung vorschreiben, bez. es darf die landesgesetzlich nachgelassene Frist zur Eintragung nicht abgelaufen sein;

b) das Vorhandensein eines den Besitz der Dienstbarkeit äußerlich dokumentirenden thatsächlichen Verhältnisses (welches gewissermaßen die mangelnde Eintragung ersetzen soll), und zwar:

α) bei den sogen. apparenten Servituten das Bestehen einer dauernden Anlage, mit welcher sie verbunden sind;

β) bei den übrigen Grunddienstbarkeiten die mindestens einmalige Ausübung innerhalb jedes der letzten 3 Jahre vor der Störung;

c) die übrigen allgemeinen Voraussetzungen des Besitzesschutzes §§ 854 ff. B.G.B.

ad a. Was die Voraussetzung zu αα anbelangt, so ist dieselbe jedoch eine rein theoretische, sie muß für die Praxis entfallen, wenn man erwägt, daß die Erörterung der Frage, ob eine Grunddienstbarkeit bereits zur Zeit der Anlegung des Buchs bestanden hat, zusammenfällt mit der Erörterung der Frage nach dem Bestehen des Rechts selbst. Für diese Frage ist aber (wie auch bei den Berathungen Prot. 3919 von einem Antragsteller zutreffend hervorgehoben wurde) im Besitzprozesse kein Raum. Es würde, falls man einen solchen Nachweis dem Kläger aufbürden würde, derselbe ja auch eine ungleich günstigere Stellung haben, als der Tabellarbesitzer des neuen Rechts, und zwar im Hinblick auf § 891 B.G.B., selbst wenn derselbe gegen den Störer petitorisch klagen würde. —

Kann hiernach die Behauptung, daß die Grunddienstbarkeit bereits zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestand, zur Substantiirung der Besitzstörungsklage nicht verlangt werden, so ergiebt sich im Effekt, daß regelmäßig — abgesehen von den Rechtsgebieten, wo landesgesetzlich Buchungszwang gemäß Art. 187 Abs. 2 eingeführt ist — die Eintragung der Grunddienstbarkeit auch in Zukunft trotz § 1029 überhaupt nicht mehr Erforderniß des Besitzesschutzes ist, sofern nur der Besitz der Dienstbarkeit in der oben zu b bezeichneten Weise verkörpert ist. Es wird also auch derjenige, welcher erst nach der Anlegung des Grundbuchs sich den Besitz einer angeblichen Dienstbarkeit anmaßt, selbst wenn dieses Recht nach der Anlegung des Buchs durch Eintragung begründet, demnächst aber wieder gelöscht ist, des Besitzesschutzes auf diese Weise theilhaftig werden können (zustimmend Habicht S. 363 A. 4). Die daraus sich unzweifelhaft ergebende Gefahr doloser Ausbeutung dieses Rechtsmittels war bei der ursprünglichen Fassung, welche der in diesem Artikel in Bezug genommene Art. 187 im Entw. I (Art. 109) hatte, geringer, namentlich in Rücksicht auf die dort vorgesehene Beschränkung der Schutzfrist.

Im übrigen erscheint die gedachte Gefahr im Hinblick auf den durch die neue Prozeßordnung § 260 in Verb. mit § 864 Abs. 2 B.G.B. gebotenen wirksameren Schutz der wahren Rechtslage gemindert.

ad b. Was die Voraussetzung oben zu b anbelangt, so sind also alle diejenigen Grunddienstbarkeiten, welche weder durch eine dauernde Anlage, vgl. §§ 1021, 1022 B.G.B., noch durch die dort bezeichnete 3malige Ausübung verkörpert sind (einmalige Ausübung genügt nicht wie in § 1029), ohne Eintragung nicht geschützt.

Schutzlos sind demnach u. A. solche nicht eingetragenen unständigen Servituten, welche ihrer Natur nach jährlich nicht ausgeübt werden können, wie Mastgerechtigkeiten oder Bauholzberechtigungen.

4. Von den gemäß Abs. 2 des Artikels entsprechend für anwendbar erklärten **Vorschriften des B.G.B. über den Besitzesschutz** kommen in erster Linie in Betracht §§ 859, 861, 862, ferner aber die §§ 854 ff.; vgl. oben 3c und Biermann, Sachenrecht § 1029 Anm. 3. —

5. Einige **Ausführungsgesetze** haben das durch Abs. 1 des Artikels aufrechterhaltene Landesrecht insoweit dem Reichsrecht angepaßt, als sie den Besitzesschutz des Abs. 2 schon für die Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs vorschreiben. So:

Preußen Art. 28; Bayern Ue.G. Art. 45, Lieg.G. Art. 22; Hessen Art. 140; Mecklenburg-Schw. § 185, -Str. § 183; S.-Weimar § 129; Schw.-Rudolstadt Art. 82; Elsaß-Lothringen § 86.

(Preußen und Mecklenburg schreiben ferner vor, daß die vor der Anlegung bereits in den bisherigen Büchern eingetragenen Grunddienstbarkeiten auch schon in der Zwischenzeit den vollen Besitzesschutz des B.G.B. genießen sollen.)

Hypotheken (Artikel 192—194).

Artikel 192.

Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

E. I 112 Abs. 1, 2; E. II 163; R.V. 191; Mot. zu 112, 113 S. 272—274; Prot. S. 9052, 9053, 9234—9236 (VI S. 524, 631, 632).

1. **Allgemeines. Die Art. 192—195 statuiren eine in Konsequenz des Art. 186 gebotene Ausnahme vom Art. 184:**

a) Sie enthalten eine Ausnahme von Art. 184 insofern, als für den Inhalt der Hypotheken und Grundschulden das neue Recht (vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung) alsbald in Kraft gesetzt wird. Diese Ausnahme ist eine Konsequenz des Art. 186. Denn nach letzterem treten alle die Vorschriften des Immobiliarsachenrechts, welche die Existenz eines Grundbuches zur wesentlichen Voraussetzung haben, mit dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung in Kraft (vgl. Bem. 1 u. 6 zu Art. 186), die Vorschriften des B.G.B. über den Inhalt der Hypothek stehen aber mit jenen grundbuchlichen Vorschriften in so untrennbarem Zusammenhang, daß eine abweichende Behandlung beider Normen nicht möglich ist.

b) Weil sie eine Konsequenz des Art. 186 ist, tritt diese Ausnahme von Art. 184 erst vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung ein. Sie unterscheidet sich insofern von den beiden anderen Ausnahmen des Art. 184 (Grunddienstbarkeiten, Erbbaurecht), welche alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten. Der Artikel bezieht sich somit auf die vor dem 1. Januar 1900 und nach diesem Zeitpunkt bis zur Grundbuchanlegung entstandenen Pfandrechte des bisherigen Rechts; vgl. Bem. IVc zu Art. 189.

c) Der vorliegende Artikel verwandelt die bestehenden Hypotheken in **Buchhypotheken** des neuen Rechts (§ 1116 Abs. 2).

Der Artikel hat hier lediglich die §§ 1118 ff. im Auge, nicht die allgemeinen Vorschriften der §§ 873 ff. über die dinglichen Rechtsänderungen bez. die Wirkungen des guten Glaubens einerseits und den Rang der Rechte andererseits.

Was die dinglichen Rechtsänderungen anbelangt, so bedurfte es hier nicht der Hervorhebung. Denn diese treten ja für alle dinglichen Rechte, auch für die gemäß Art. 184 grundsätzlich den bisherigen Gesetzen unterliegenden ohne Weiteres (vom 1. Januar 1900 bez. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung) in Kraft; vgl. S. 378 Bem. 3b zu Art. 184. Was aber den Rang (879, 880) der schon vor der Grundbuchanlegung begründeten Pfandrechte anbelangt, so bleibt derselbe diesen Rechten gemäß der Regel des Art. 184 erhalten (natürlich unbeschadet wiederum der Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs).

d) Der Artikel 192 wandelt die bestehenden Hypotheken in gewöhnliche Hypotheken (§ 1116 Abs. 2), und entsprechend wandelt der Art. 195 die bestehenden Grundschulden in Grundschulden des neuen Rechts um. Nach Art. 193, 194, 195 Abs. 2 wird aber der Landesgesetzgebung überlassen, die Umwandlung in eine andere Hypothekenform des neuen Rechts vorzunehmen.

2. Der Artikel leitet lediglich die am 1. Januar 1900, bezw. dem späteren Zeitpunkt der Grundbuchanlegung **bestehenden Pfandrechte** über. Der Ausdruck „bestehende Pfandrechte" ist auch hier wie bei sämmtlichen anderen Uebergangsnormen völlig synonym mit dem Ausdruck „vorher entstandene Pfandrechte" (Art. 170). Er ist auch hier lediglich zu dem Zweck gewählt, um damit den Gegensatz zu den nach dem kritischen Zeitpunkt entstandenen Pfandrechten zu markiren. Er hat nicht die prägnante Bedeutung von vorher wirksam begründeten Pfandrechten. Der Wortlaut des Artikels ist daher für die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit das neue Recht auch vorher zwar formell begründete, aber nicht wirksame Pfandrechte ergreift, nicht verwerthbar. Diese Entscheidung ist vielmehr lediglich nach den allgemeinen für alle Rechtsverhältnisse gleichmäßig geltenden Grundsätzen zu treffen. Das ist auch hier wiederholt verkannt und hat zu fehlsamen Schlußfolgerungen Veranlassung gegeben. (Vgl. Einleit. S. 292 bei VI, Vorbem. zu Art. 180 S. 358 Abs. 4 und die nachfolgende Bem.)

3. **Ein Pfandrecht ist vor dem kritischen Zeitpunkt entstanden, wenn der Begründungsakt nicht nach, sondern vor demselben vollendet ist.**

a) Die Fixirung des maßgebenden Zeitpunkts muß natürlich, wenn Zweifel überhaupt bestehen, gemäß dem allgemeinen Prinzip der Nichtrückwirkung nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts erfolgen. Es findet Alles das bei Art. 170 S. 324 ff. Vorgetragene hier sinngemäße Anwendung.

b) Einer besonderen Erläuterung bedarf hier nur die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt, wenn Pfandbestellungsvertrag und Eintragung im Grundbuche zeitlich auseinanderfallen.

Die Entscheidung wird für die verschiedenen Rechtsgebiete verschieden ausfallen:

α) Lediglich der Zeitpunkt der Eintragung ist maßgebend einerseits in den Ländern, wo das Prinzip der formellen Rechtskraft der Eintragung maßgebend war, also in Sachsen, zum Theil Mecklenburg, Hamburg, Lübeck, sei es, daß dort Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß auch dem ersten Gläubiger gegenüber überhaupt abgeschnitten waren (wie z. B. in Mecklenburg hinsichtlich der nicht gezahlten Valuta), sei es, daß (wie regelmäßig) nur eine Kondizirbarkeit der Eintragung stattfand.

β) Ebenso ist lediglich der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend in den Ländern des früheren preußischen Grundbuchsystems und den Rechtsgebieten des Pfandbuchsystems, also in dem überwiegenden Theile Deutschlands; vgl. Bem. 3 zu Art 186. Denn hier war regelmäßig Eintragung zur Begründung des Pfandrechts, wenn auch nicht ausreichend (vgl. Bem. 4), so doch jedenfalls erforderlich.

γ) Dagegen wird es auf den Zeitpunkt des Pfandbestellungsvertrages ankommen in den Ländern, wo bisher die Eintragung überhaupt nicht oder nur zur Wirksamkeit gegen Dritte erforderlich war. So in Rechtsgebieten des Transskriptionssystems (bayr. Pfalz, Baden, Rheinhessen), sowie in allen Ländern des Grundbuch- und Pfandbuchsystems in Ansehung der älteren vor Einführung der bezüglichen Grund- und Hypothekenordnungen begründeten Pfandrechte, soweit eine Umwandlung derselben in Pfandrechte neuen Styls nicht stattgefunden hat (z. B. für die vor dem 1. Juli 1874 errichteten Hypotheken im bisherigen Geltungsbereich des Gesetzes vom 29. Mai 1873 im Appellationsgerichtsbezirk Cassel).

c) Ist nach Vorstehendem der Zeitpunkt des Begründungsaktes vor denjenigen der neuen Grundbuchanlegung zu legen, so gilt für das so begründete Pfandrecht

α) das bisherige Recht für die Frage nach der Giltigkeit seiner Begründung in formeller und materieller Beziehung, desgleichen für seinen Rang;

β) das neue Recht für die Frage nach seinem Inhalt und den nach dem kritischen Zeitpunkt eintretenden Rechtsänderungen, einschließlich der Rechtsfolgen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Das neue Recht ergreift insoweit die alten Pfandrechte, gleichgiltig, ob die Prüfung der Frage zu α zu einer Bejahung oder Verneinung der Giltigkeit jener Rechte führt. Nur wenn auf Grund der Geltendmachung der Ungiltigkeit jene Rechte beseitigt sind, ist natürlich für die Anwendung des neuen Rechts kein Raum mehr. Ebenso wie ein durch Irrthum zu Stande gekommener altrechtlicher Kaufvertrag nach dem 1. Januar 1900 den neuen Grundsätzen über die Unmöglichkeit der Erfüllung, über das Cessions- und Erfüllungsgeschäft unterliegt, bis durch Anfechtung des Vertrages derselbe beseitigt ist, so muß ein nicht vollwirksam begründetes bisheriges Pfandrecht den neuen Vorschriften über den Umfang der Pfandhaftung und den Grundsätzen über die Uebertragung des Pfandrechts unterliegen bis zu dem Zeitpunkt, wo durch Geltendmachung der Ungiltigkeit das Pfandrecht beseitigt ist. Eine andere Frage ist, ob die inzwischen eingetretenen Aenderungen Giltigkeit behalten oder nicht. Diese Frage ist, soweit nicht die neuen Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben Platz greifen, natürlich wiederum nach bisherigem Recht zu beurtheilen; vgl. zu 4.

4. Es gilt also wie bei allen am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnissen, so auch hier für die in dem kritischen Zeitpunkt des vorliegenden Artikels bestehenden Pfandrechte die Regel:

Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Begründung richten sich nach bisherigem Recht:

a) Ist nach dem bisherigen Recht das Pfandrecht **ungiltig** begründet, dann kann es auch unter dem neuem Recht — abgesehen natürlich von dem Fall des Erwerbs auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs — nicht wirksam werden.

Die Unwirksamkeit nach bisherigem Recht kann begründet sein wegen Ungiltigkeit der Eintragung (z. B. Hypothek an Miteigenthumsantheilen in Lübeck H.O. vom 5. Mai 1880 § 17), oder des dinglichen Vertrages (z. B. wegen mangelnder Einigung), oder der unterliegenden Forderung (z. B. wegen Irrthums, Wuchers, nichtgezahlter Valuta). Interesse bietet vor Allem der letzte Fall, weil das B.G.B., abweichend von dem bisherigen Recht, im Fall des Nichtbestandes der Forderung die Hypothek nicht untergehen und den nachstehenden Pfandgläubiger nicht nachrücken läßt, vielmehr die Hypothek gemäß § 1163 in diesem Fall zur Eigenthümerhypothek umwandelt.

b) Ob das bestehende Pfandrecht nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts in Folge Nichtbestandes der Forderung unwirksam ist, muß wiederum für die verschiedenen bisherigen Rechtsgebiete verschieden beantwortet werden:

α) Für die Länder mit dem Systeme der formellen Rechtskraft der Eintragung (wie Sachsen 2c.), vgl. 3 b α, ist die Frage zu verneinen.

β) Umgekehrt ist die Frage zu bejahen für diejenigen Rechtsgebiete, wo der streng accessorische Charakter der Hypothek gewahrt wurde, vgl. 3 b γ bezw. in Ansehung älterer entsprechender Hypotheken in anderen Rechtsgebieten.

γ) Zu bejahen ist aber ferner auch die Ungiltigkeit der bestehenden Hypotheken beim Nichtbestand der Forderung in allen Ländern des Grundbuch- und Pfandbuchsystems, also in dem weitaus überwiegenden Theile Deutschlands, vgl. oben 3 b β. Denn diese Rechtsgebiete verlangten zwar regelmäßig zur Giltigkeit der Hypotheken die Eintragung, ließen dieselbe aber keineswegs zur Giltigkeit der Hypotheken genügen.

c) Ist also im Zeitpunkt der Grundbuchanlegung in den vorstehend zu b β u. γ bezeichneten Rechtsgebieten, also insbesondere in Preußen (E.E. v. 5. Mai 1872), eine Hypothek eingetragen, auf der die Valuta nicht gezahlt ist, **so kann diese Hypothek auch nicht gemäß § 1163 B.G.B. zur Eigenthümerhypothek werden.** Ein Nachhypothekar also, welcher im Vertrauen auf den Nichtbestand der Vorhypothek dem Eigenthümer sein Geld gegeben hat, kann nicht durch eine Verfügung des Eigenthümers über den locus der ersten Hypothek um sein Geld gebracht werden, abgesehen natürlich auch hier wieder von dem Fall, daß die Verfügung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers (§ 892) erfolgte. Ebenso

Habicht S. 474, 478, Entsch. d. Kammergerichts „Recht" S. 492 Nr. 661, **Crusen-Müller** S. 308; a. Mein.: **Scherer** Das Erste Jahr 39, **Stranz-Gerhard** S. 218, **Turnau-Förster** S. 690. Die beiden letzteren berufen sich auf § 18 Pr. E.E.G. v. 5. Mai 1872. Allein der § 18 l. c. hat für die Frage der Giltigkeit der Eintragung im Hinblick auf die unterliegende Forderung auch keine andere Bedeutung als der § 1 l. c. für die Frage der Giltigkeit des Eigenthumsüberganges im Hinblick auch auf die unterliegende causa (§ 10 l. c.). Daß aber ein vor dem 1. Januar 1900 erworbenes und gemäß § 10 l. c. anfechtbares Eigenthum auch nach dem 1. Januar 1900, unbeschadet gutgläubig erworbener Rechte Dritter, nach wie vor angefochten werden kann, wird wohl nicht geleugnet (vgl. oben zu Art. 181). Der weitere Einwand von **Stranz-Gerhard** aber, wonach im Fall der diesseitigen Auffassung sich die mißliche Konsequenz ergebe, daß eine nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts zum Theil validirende, zum Theil nicht validirende Hypothek (z. B. theilweise eingezahlte Baugelder-Hypotheken) in Ansehung der verschiedenen Theile auch verschiedenen Grundsätzen bei der Uebertragung (z. B. im Fall des § 1154) unterliegen müßten, erledigt sich mit dem Hinweis darauf, daß der materiellrechtliche Nichtbestand der altrechtlichen Hypothek keineswegs die Anwendung der neuen Vorschriften des B.G.B. hindert, soweit sie nämlich nicht die Begründung, sondern den Inhalt und die dinglichen Rechtsänderungen dieser Hypothek betreffen, vgl. oben zu c β. Die Frage aber, ob eine Hypothek im Fall des Nichtbestands der Forderung untergeht oder sich zur Eigenthümerhypothek umwandelt, ist eben keine Frage aus dem **Inhalt** der Hypothek, sondern eine Frage nach deren **Begründung**. Zum mindesten ist das die Auffassung des bisherigen Rechts. Darauf aber kommt es allein an.

Leider hat sich neuestens auch das **Reichsgericht** auf den Standpunkt der hier bekämpften Ansicht gestellt; vgl. Urtheil des V. C.S. vom 2. März 1901 Jur. Woch. 1901 S. 239ff., mit der Begründung, daß auch die nicht valutirte Hypothek des bisherigen Preuß. Rechts eine gewisse Selbständigkeit und dingliche Wirkung hatte, da sie einerseits in der Hand des gutgläubigen Erwerbers, andererseits durch **nachträgliche** Begründung der persönlichen Forderung validiren konnte. Allein hier stehen doch keine selbständigen dinglichen Rechtspositionen in Frage, welche gemäß dem Prinzip des Art. 184 E.G. zu schützen wären, sondern bloße unter dem bisherigen Recht eröffnete Aussichten auf künftigen Rechtserwerb. Die hier eröffnete Aussicht des gutgläubigen Cessionars, des nachträglich valutirenden Gläubigers sind nur dann und nur insoweit unter dem neuen Recht eröffnet, als altes und neues Recht in der Normirung ihrer Voraussetzungen und Grenzen übereinstimmen. Vor bloßen Aussichten zieht sich das neue Recht prinzipiell nicht zurück, vgl. Einleit. S. 289 Bem. c, und für die hier speziell in Frage stehenden Aussichten gilt ganz dasselbe, was oben in Ansehung der unter dem bisherigen Recht begründeten Aussichten derjenigen dargelegt ist, welche zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts einem veräußernden Nichteigenthümer gegenüberstanden, aber den Erwerb selbst **wirksam** damals noch nicht vollzogen hatten, vgl. Bem. 3a zu Art. 181.

Zusatz. Eine wirksame Eigenthümerhypothek des bisherigen Rechts verwandelt sich in eine Eigenthümerhypothek neuen Rechts gemäß § 1177 Absatz 2, Entsch. d. Kamm.G., R. d. O.L.G. II S. 46; a. Mein. **Habicht** 3. Aufl. S. 377, welcher Umwandlung in eine Grundschuld gemäß § 1177 Absatz 1 annimmt, es sei denn, daß dem Eigenthümer eine Forderung gegen einen Dritten zusteht. Nimmt man mit dem Reichsgericht in der oben reprobirten Entscheidung an, daß auch die nicht valutirte Hypothek des Preuß. Rechts der Umwandlung gemäß dem vorliegenden Art. 192 unterliegt, so kann jedenfalls nicht zweifelhaft sein, daß eine solche Hypothek sofort gemäß § 1177 Abs. 1 cit. zur **Grundschuld** wird. —

d) **Der Inhaber einer nach vorstehenden Grundsätzen im Augenblick der Grundbuchanlegung unwirksamen Hypothek kann auch nach dem 1. Januar 1900 (abgesehen von dem Fall gutgläubigen Erwerbs) nicht die Vermuthung aus § 891 bezw. § 1138 für sich in Anspruch nehmen.** Ebensowenig hat er die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers gemäß §§ 892, 1138 B.G.B., wenn der gutgläubige Erwerb sich noch unter dem alten Recht vollzog. In beiden Fällen natürlich vorausgesetzt, daß das bisherige Recht nicht gleiche Vorschriften enthielt, wie sie §§ 891, 892 B.G.B. normiren. Dagegen wird der auch bösgläubige Inhaber einer solchen Hypothek nunmehr gemäß §§ 892, 1138 B.G.B. befähigt, die Hypothek auf einen gutgläubigen Erwerber zu übertragen und dadurch den Rechtsbestand derselben herbeizuführen, vgl. Bem. 2b zu Art. 181 — Bem. 2b zu Art. 184.

5. Der vorliegende Artikel leitet nur die im kritischen Zeitpunkt bestehenden **Pfandrechte** über. Ob ein **Pfandrecht** besteht, ist in Konsequenz des zu Bem. 4 Vorgetragenen aus dem bisherigen Recht zu beantworten. Ist die Frage zu verneinen, so greifen, je nachdem die Entscheidung zu Gunsten eines reinen Schuldverhältnisses oder einer dinglichen Rechtsposition ausfällt, die Uebergangsnorm des Art. 170, oder diejenige des Art. 184 (bezw. Art. 181) ein.

a) Keinen Unterschied macht es, ob das Pfandrecht nach bisherigem Recht durch bloßen Vertrag oder durch Eintragung zu Stande kommt. Es müßten also als nunmehrige Buchhypotheken auch die rechtsgeschäftlichen Hypotheken des Transskriptionssystems im Gebiet des Rheinischen Rechts bestehen bleiben. Vergleiche aber die bei Art. 193 mitgetheilten Ausführungsgesetze, wonach die nichteingetragenen Hypotheken dieser Art in bloße Forderungsrechte, die Eingetragenen theils in Buch-, theils in Briefhypotheken des neuen Rechts umgewandelt werden.

b) Keinen Unterschied macht es weiter für die Umwandlung, ob das Pfandrecht nach dem bisherigen Recht durch rechtsgeschäftlichen Akt oder kraft Gesetzes begründet war. Unerheblich ist es, daß diese Begründungsform reichsrechtlich — abgesehen von dem Fall des § 1287 B.G.B., 848 C.P.O. — nicht mehr möglich ist.

α) Bedeutung haben die **gesetzlichen Hypotheken** im wesentlichen nur noch im Gebiet des Rheinischen Rechts. Dem Pr. A.L.R. und dem Sächs. B.G.B. sind sie unbekannt. In den übrigen Rechtsgebieten sind sie meist durch die Landesgesetzgebung abgeschafft. (Auch hinsichtlich der Mobilien ist den gesetzlichen Pfandrechten durch die Landes-Ausführungsgesetze zur K.O. v. 10. Februar 1877 zumeist die Wirksamkeit abgesprochen.) Die Abschaffung ist theils ersatzlos erfolgt, theils durch Ersatz der sog. gesetzlichen Hypothekentitel (vgl. darüber zu c). Wo sie zur Zeit noch vereinzelt bestehen, wird das nur in Ansehung solcher Rechtsverhältnisse sein, die im III. Abschnitt der Landesgesetzgebung vorbehalten sind. Insoweit wird die Möglichkeit der Begründung solcher gesetzlichen Hypotheken auch für die Zukunft gegeben sein. In Art. 91 werden die dem Staat und den Korporationen öffentlichen Rechts zustehenden Hypothekentitel auch für die Zukunft aufrechterhalten. Zweifelhaft kann sein, ob daneben auch die Möglichkeit für die Neubegrundung gesetzlicher Hypotheken dieser öffentlichrechtlichen Personen gegeben ist, z. B. kraft des Vorbehalts des Art. 65 und Art. 80 E.G. Soweit solche gesetzlichen Hypotheken bestehen, z. B. im Gebiet des Rheinischen Rechts die gesetzlichen Pfandrechte des Staats und der öffentlichen Körperschaften an den Grundstücken ihrer rechnungspflichtigen Verwalter (code civil Art. 2121), bleiben sie aber jedenfalls als solche nach Maßgabe des vorliegenden Artikels bestehen. Bayern: Ueb.Ges. Art. 121, 122 schreibt für die Pfalz vor, daß sie nur noch für früher entstandene Ansprüche bestehen bleiben und in Zukunft nicht mehr begründet werden können.

β) Als praktisch kommen abgesehen von diesen Sonderrechtsverhältnissen nur in Betracht die im Gebiet des Rheinischen Rechts bestehenden **gesetzlichen Hypotheken der Ehefrau und des Mündels** am Grundvermögen des Ehemanns und des Vormunds. (Daß diese Hypotheken auch noch in der Zwischenzeit zwischen dem 1. Januar 1900 und dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs entstehen können, ist bei Art. 189 dargethan.)

Im Einzelnen ist hier folgendes zu bemerken.

αα) Sie bleiben aufrechterhalten, gleichgültig, ob sie eingetragen sind oder nicht (natürlich unbeschadet der Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben, vgl. unten Bem. 6, S. 408).

Hinsichtlich der nicht eingetragenen bestimmen aber **die Ausführungsgesetze**, daß dieselben sich in obligatorische Ansprüche auf Bestellung einer Sicherungshypothek verwandeln sollen. So Preußen: Art. 33 § 4, — Bayern Pfalz: Lieg.G. Art. 1—5, — Elsaß-Lothringen: §§ 149, 77 Abs. 2. — Abweichend lassen Baden: Art. 40 Abs. 3, — Hessen: Art. 214, VII, 238 Abs. 2 solche nichteingetragenen Hypotheken erlöschen, sofern sie nicht noch bei der Grundbuchanlegung eingetragen werden.

ββ) Sie bleiben aufrechterhalten, wenn auch das Rechtsverhältniß, mit dem sie verbunden sind, vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht untersteht, das letztere ist der Fall hinsichtlich des Mündels gemäß Art. 210, hinsichtlich der Ehefrau für die übergeleiteten Ehen gemäß Art. 200, 218 E.G.

In Ansehung der übergeleiteten Ehen wird jedoch von mehreren **Ausführungsgesetzen** das Erlöschen der Hypothek von einem bestimmten Zeitpunkte an vorgeschrieben: So Preußen Art. 56 § 9; Bayern L.G. Art. 10.

γγ) **Sie bleiben aufrechterhalten auch für diejenigen Ansprüche der Ehefrau und des Mündels, die erst nach dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs erwachsen.**

Das ist zweifellos für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche nach wie vor dem alten Recht unterstehen, z. B. für die nicht übergeleiteten Totalehen in Preußen Art. 33 § 4 (anders Hessen Art. 254), sowie allgemein für die Ehen in Württemberg und Baden (welche keine Ueberleitung vornehmen).

Es muß aber auch gelten, wenn — wie für das Vormundschaftsverhältniß und die landesgesetzlich übergeleiteten Ehen gemäß Art. 210, 200, 218 — alsbald das neue Recht gilt; ebenso Habicht S. 565 (vgl. aber S. 438 Widerspruch!), Männer „Recht" 1900 S. 430. Denn die gesetzliche Hypothek ist unter dem alten Recht auch für zukünftige Ansprüche aus den bezeichneten Rechtsverhältnissen entstanden und wird gemäß Art. 184 unabhängig von Art. 200, 210 aufrechterhalten.

In Ansehung der übergeleiteten Ehen bestimmen jedoch sämmtliche **Ausführungsgesetze**, daß die gesetzliche Hypothek nur für vorher entstandene Ansprüche gelten soll. Und zwar wird hier als der kritische Zeitpunkt nicht derjenige der Grundbuchanlegung, sondern der 1. Januar 1900 gewählt, da ja schon mit diesem Zeitpunkt das Rechtsverhältniß unter das neue Recht tritt (vgl. Bem. VIII zu Art. 189). So Preußen Art. 56 § 9; Bayern-Pfalz L.G. Art. 7; Hessen Art. 238; Elsaß-Lothringen § 149 a. a. O.; desgl. Bayern-Pfalz L.G. Art. 3 hinsichtlich der Mündelhypothek. Im übrigen muß es aber in Ansehung der Mündelhypothek und der nicht übergeleiteten Ehen bei der Regel bleiben.

δδ) Soweit nach vorstehendem die gesetzliche Hypothek für die bisher erwachsenen und künftig erwachsenden Ansprüche bestehen bleibt, werden denselben auch **solche Grundstücke unterworfen, die nach der Anlegung des Grundbuchs in das verhaftete Vermögen gelangen**, vgl. Entsch. d. R.G. X p. 41 ff.

c) Keine Pfandrechte sind die sogenannten **Hypothekentitel** des alten Rechts. Abgesehen von den vorbehaltenen Gebieten des III. Abschnittes, wo dieselben auch zukünftig begründet werden können (vgl. Bem. zu Art. 91 E.G.), ist auch die Neuentstehung dieser Rechte reichsrechtlich nicht mehr möglich. (Sie sind ersetzt durch die im B.G.B. gewährten Ansprüche auf Bestellung einer Sicherheitshypothek, vgl. §§ 1005, 1051, 1067, 1391, 1668, 1844.) Praktisch sind auch hier die Hypothekentitel der Ehefrau und des Mündels und zwar in allen denjenigen Rechtsgebieten, wo sie als Ersatz der abgeschafften gesetzlichen Hypothek eingeführt worden sind. Hierzu kommt auch der gemeinrechtliche Hypothekentitel der Kinder am Elternvermögen.

Diese Hypothekentitel müssen den Gesetzen folgen, welche für das Rechtsverhältniß maßgebend sind, für das sie begründet sind. Für die nicht übergeleiteten Ehen bleibt also gemäß Art. 200 die Möglichkeit offen, diesen Titel noch für Ansprüche geltend zu machen, die nach der Grundbuchanlegung entstehen. (So ausdrücklich Bayern Ue.G. Art. 51; Württemberg Art. 260.) Im übrigen muß gemäß Art. 203, 210, 200, 218 der Titel am 1. Januar 1900 unbeschadet der vorher entstandenen Ansprüche erlöschen. So die Mehrzahl der **Ausführungsgesetze** für den Titel der Ehefrau S.-Weimar § 185 Abs. 2; S.-Meiningen § 42; S.-Koburg-Gotha Art. 42 § 31; Schwarzburg-Rudolstadt Art. 145; Reuß j. L. § 94 No. 1.

Nach Hessen Art. 202 soll der Hypothekentitel auch für die vorher erwachsenen Ansprüche bestehen, nach den übrigen Ausführungsgesetzen nur dann, wenn vor der Grundbuchanlegung der Antrag auf Eintragung des Pfandrechts bereits gestellt ist.

d) Zweifelhaft (ob Pfand- oder Forderungsrechte) ist die rechtliche Natur der gesetzlichen **Vorzugsrechte** (Privilegien) des Rheinischen Rechts. Ueberwiegend wird ihnen aber die Eigenschaft als im Range bevorzugter Hypotheken vindizirt; vgl. Männer „Recht" 1900 S. 450.

Einer Anregung der Motive zufolge haben Hessen Art. 224 und Elsaß-Lothr. §§ 77, 102 dieselben ausdrücklich als Pfandrechte deklarirt, vgl. auch Baden Art. 40 Abs. 2. Als solche Vorzugsrechte kommen in Betracht:

α) Das Vorzugsrecht des Verkäufers an dem verkauften Grundstück wegen Zahlung des Kaufpreises Art. 2103 Nr. 1 code civil;

β) Das Vorzugsrecht der Theilungsgenossen Art. 2103, 3; 2109 code civil.

γ) Das Vorzugsrecht des Darleihers Art. 2103, 2 code civil;

Nach Preußen Art. 33 § 4; Bayern-Pfalz Lieg.G. Art. 1; Elf.-Lothr. § 77 verwandeln sich nicht eingetragene Vorzugsrechte in Ansprüche auf Bestellung einer Sicherungshypothek. Nach Baden Art. 40 Abs. 2; Hessen Art. 224 kommen die im Zeitpunkt der Grundbuchanlegung nicht eingetragenen Vorzugsrechte in Wegfall.

Kein eigentliches Vorzugsrecht ist das Vorrecht, welches Art. 211 code civil den Nachlaßgläubigern und Vermächtnißnehmern einräumt, ebenso Männer „Recht" 1900 S. 451; a. Mein. Scherer S. 195. Nach Bayern L.G. Art. 16 soll es, falls im kritischen Zeitpunkt eingetragen, als Verfügungsbeschränkung bestehen bleiben, andernfalls erlöschen. Das ist gemäß Art. 169, 213 E.G. völlig konsequent. Kein eigentliches Vorzugsrecht ist auch das Rückfallsrecht (Resiliations-, Resolutionsrecht) nach Art. 1183, 1184, 960 code civil; vgl. über dieses Bem. 4γγ zu Art. 184 S. 378.

e) Keine Pfandrechte sind die **Arrestvormerkungen** in denjenigen Rechtsgebieten, wo dieselben nur den Charakter von Verfügungsbeschränkungen haben, z. B. Sachsen, S.-B.G. § 143. Für diese Rechte giebt (Art. 168 bez.) Art. 184 die maßgebende Uebergangsnorm ab. Im übrigen aber werden Vormerkungen, mögen sie nun auf Grund eines Arrestes oder eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils eingetragen sein, zu Buchhypotheken des neuen Rechts. Vgl. aber Bayern: A.G. z. Grdb. und Zw.V.G. Art. 22, Art. 57, Lieg.G. Art. 14; Hessen Anleg.G.: Art. 46 und 47; Mecklenburg-Schw. und -Str.: A.V. z. C.P.O. § 20 Abs. 2; S.-Altenburg: A.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 3; S.-Kob.-Gotha: Art. 33 Nr. 3.

Nach Preußen Art. 33 § 4 und Bayern L.G. Art. 12 sollen ferner die gerichtlichen Hypotheken des Rheinischen Rechts, soweit sie nicht eingetragen sind, erlöschen; soweit sie eingetragen sind, sollen sie sich nach Preußen in gewöhnliche Buchhypotheken (bez. Briefhypotheken), nach Bayern in Sicherungshypotheken verwandeln. — Vgl. hierzu Habicht S. 483.

f) Zweifelhaft kann der Charakter der **Antichrese**, Art. 2070, 2085 code civil (Besitzpfand) des alten Rechts sein. Für Preußen wird man aber besonders auch auf Grund des § 12 G.B.O. diesen Rechten den Charakter als Pfandrechte nicht absprechen können. (So mit Recht Habicht S. 730 contra Beschluß des Kammergerichts D.J.Z. 1900 S. 233.) Auch diese Rechte verwandeln sich daher in Normalhypotheken neuen Rechts. Gegen die Umwandlung haben sich neuerdings ausgesprochen: Kammergericht D.J.Z. 1900 S. 322; Neumann S. 154; Wilde D.J.Z. 1900 S. 204, endlich auch das Reichsgericht V. C.S. vom 27. Oktober 1900 Jur. Woch. 1900 S. 821, derselbe Senat Jur. Woch. 1901 S. 273. Dagegen wie hier für die Umwandlung Freudenthal D.J.Z. S. 162 und 270. Die Gegner, welche die Aufrechterhaltung des bisherigen Inhalts gemäß Art. 184 rechtfertigen wollen, verkennen, daß ein durch eine bestimmte Uebergangsnorm des E.G. umgewandeltes Recht nicht in einzelnen Theilen seines Inhalts durch eine andere entgegengesetzte Uebergangsnorm aufrechterhalten werden kann. (Das Recht auf Besitz und Genuß ist aber ein solcher Theil des antichretischen Pfandinhalts, nicht eine selbstständige Berechtigung im Verhältniß zu dem übrigen Inhalt dieses Rechts.) Sie verkennen weiter, daß die Uebergangsnorm des Art. 192 als die speziellere derjenigen des Art. 184 vorgehen muß. Vergleiche hierzu S. 379 Bem. 4δδ zu Art. 184 und Einleit. S. 294 Bem. VIII. (Ueber die Behandlung des antichretischen Pfandrechts in der Zwischenzeit vor Anlegung des Grundbuchs vgl. Bem. zu Art. 189.)

Neuerdings hat das Reichsgericht V. C.S. vom 9. März 1901 Jur. W. S. 273 der durch bloßen Besitz begründeten Antichrese die Wirksamkeit unter dem neuen Recht versagt.

Nach Hessen Art. 223; Els.-Lothr. A.G. z. G.O. § 23 wird dieses Recht jedoch als ein persönliches Recht deklarirt. Dann wird sein Fortbestand gemäß Art. 170, 179 gesichert.

Revenüenhypotheken des bish. Rechts werden nach Maßgabe des Absatz 2 des vorl. Artikels mit ihrem bisherigen Inhalt erhalten; vgl. unten Bem. 8.

g) Kein Pfandrecht an einem Grundstück ist das in den Rheinischen Rechtsgebieten bestehende **Pfandrecht an einem Nießbrauch (als einem Immobile).** Für dieses bildet also Art. 184 die alleinige Uebergangsnorm, ebenso Habicht; a. Meinung anscheinend Stranz-Gerhard S. 228. Nach Preußen Art. 33 § 4 Abs. 2; Bayern L.G. Art. 13; Elsaß-Lothr. A.G. z. G.O. § 22 werden sie, falls eingetragen, zu Pfandrechten gemäß §§ 1273 ff. B.G.B. umgewandelt, falls nicht eingetragen, zu Ansprüchen auf Bestellung eines Pfandrechts.

6. Selbstverständlich erhalten sich alle die vorstehend gedachten Pfandrechte ihre **Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte** nach der Anlegung des Grundbuchs nur dadurch, daß sie im Grundbuch eingetragen werden (cf. Art. 186 in Verbindung mit § 892 B.G.B.); vgl. aber die Ausnahme in Art. 188 Abs. 1 zu Gunsten der gesetzlichen Pfandrechte.

Einer besonderen reichsrechtlichen Fürsorge für die Eintragung des einer Ehefrau oder einem Mündel zustehenden gesetzlichen Pfandrechts (code civil Art. 2121, 2135 ff.) bedurfte es nicht. Das Mündel wird durch das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts genügend geschützt. In Ansehung der Ehefrau bleiben die Normen des ehelichen Güterrechts, soweit sie die Verpflichtung zur Eintragung vorschreiben, gemäß Art. 200, reichsrechtlich in Kraft und bleibt es gemäß Art. 218 den einzelnen Landesgesetzgebungen überlassen, wie weit sie von dem Vorbehalt Gebrauch machen wollen oder nicht (vgl. Mot. S. 175).

Nach § 8 Einf. z. Zw.V.G. können die Landesgesetze für die Zwangsversteigerung bestimmen, daß die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Hypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebots und bei der Aufstellung des Theilungsplanes nur auf Grund einer Anmeldung zu berücksichtigen sind.

7. **Der Inhalt der vor der Anlegung des Grundbuchs bestehenden Pfandrechte an Grundstücken bestimmt sich nach dem B.G.B.** und zwar wird vorgeschrieben, daß auf sämmtliche Rechte dieser Art — mit Ausnahme der in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bezeichneten — die Vorschriften des B.G.B. über die **Buchhypothek** (§ 1116 Abs. 2) Anwendung finden sollen, d. h. sämmtliche Vorschriften der §§ 1118 bis 1183, soweit dieselben nicht lediglich auf die als Normalhypothek geregelte Briefhypothek sich beziehen, cf. Nr. 1. Diese weitgreifende Regelung der rückwirkenden Kraft ist durch die Gefahren geboten, welche die Kollision der Hypotheken alten und neuen Rechts mit sich bringen würde; vgl. hierzu Schnell, Aenderung der bayrischen Hypotheken, Seufferts Bl. f. Rechtsw. 62 p. 225 ff.

a) Diese Regelung greift tief in bestehende Rechte ein, indem sie theils die Eigenthümer und die übrigen Realberechtigten schädigt, theils ihnen weitergehende Befugnisse als nach bisherigem Recht giebt.

α) So ist die den Umfang des Pfandrechts regelnde Vorschrift des § 1118 B.G.B. eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht, insofern die ex lege Haftung nach Preuß. E.E.G. § 30 hinsichtlich der gesetzlichen Zinsen, nach S.G.B. § 418 hinsichtlich der Kosten ausgeschlossen ist und nach code civil Art. 2148, Ziff. 4, Bayr. Hypoth. § 43, Württemb. Pfandges. Art. 55, 95 nur in beschränktem Maße eintritt.

Beschränkt wird der Umfang der Haftung gegenüber dem Preuß. Recht und anderen Rechten, insofern das Grundstück nicht für die Kosten der Eintragung und nicht, wie nach Hess. Pfandges. Art. 72, für Schadensersatzansprüche haftet u. s. w.

So stellt sich ferner die Vorschrift der §§ 1120, 1123, 1127 als eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht dar, insofern beisp. die vorherige Beschlagnahme des Bayr. Hypothek.Ges. § 33 und des Sächs. B.G.B. § 414 nicht mehr erforderlich ist, um die getrennten und noch nicht veräußerten Früchte der Hypothek zu unterwerfen. Die nach Bayrischem, Badischem, Württembergischem Pfandrecht ausgeschlossene Haftung der Versicherungsgelder (Mot. III p. 659) ist nunmehr für das Pfand gegeben. Einem in Hessen Art. 54, Württemberg Art. 49 Ziffer 4, Weimar § 85 (Mot. III a. a. O.) begründeten Pfandrecht sind nunmehr auch die bisher nicht darunter fallenden, nicht fälligen Mieth- und Pachtzinsen unterworfen.

Immerhin versteht sich diese erweiterte Haftung nur unbeschadet bereits wohlerworbener Einzelansprüche an den der Haftung unterliegenden Gegenständen, vgl. hierzu Entsch. d. R.G. vom 7. Juli 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 641, Beilage S. 27 („verleiht das neue Recht Sachen, die nach bisherigem Recht nicht Zubehör eines Grundstücks waren, die Zubehöreigenschaft, so treten diese Sachen zwar mit dem Inkrafttreten des B.G.B. in die Haftung für die Hypothek ein, aber nur in dem Rechtszustande, in welchem sie sich zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts befanden, also z. B. behaftet mit einem Pfandrecht, das durch eine nach dem bisherigen Recht zulässige Pfändung erworben ist").

Gemäß § 1119 kann nunmehr jede unverzinsliche hypothekarische Forderung in eine zu 5% verzinsliche, gemäß §§ 1186, 1203, 1198 kann jede Sicherungshypothek in eine Hypothek, jede Hypothek in eine Grundschuld, jede Grundschuld in eine Rentenschuld konvertirt werden und umgekehrt, ohne daß die Realberechtigten gefragt werden, auch wenn der Hypothek bez. Grundschuld nach bisherigem Recht diese Qualitäten nicht beiwohnen.

β) Die im Gegensatz zu bisherigen Rechten (cf. z. B. auch Sächs. B.G.B. § 429) durch den § 1138 B.G.B. ausgesprochene Erstreckung der Vorschriften über die Buchlegitimation und die Grundsätze des öffentlichen Glaubens auf die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung schneiden viele nach bisherigem Rechte zulässige Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß ab. Auch gewisse andere Einreden, z. B. der Vorausklage code civil Art. 2170, 2171, des unentgeltlichen Erwerbs der Hypothek § 38 Abs. 2 Preuß. E.E.G. vom 5. Mai 1872, sind nicht mehr zulässig. Zum Theil tritt auch eine Beschränkung des Inhalts ein; z. B. ist die nach § 38 Abs. 3 Preuß. E.E.G. ausgeschlossene Einrede aus dem Verfügungsrecht des eingetragenen Rechtsurhebers beim Mangel des guten Glaubens arg. § 892 B.G.B. zulässig. Bestimmt sich in dieser Weise auch der Umfang, in welchem Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß gegen den Pfandinhaber geltend gemacht werden können, nach dem neuen Recht, so unterliegt andererseits die Beurtheilung des den noch zulässigen Einreden zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses, sofern das letztere vor Inkrafttreten des B.G.B. begründet ist, gemäß Art. 170 nach dem bisherigen Recht u. a. m.

γ) Als wichtig sei noch hervorgehoben, daß die Hypotheken des alten Rechts nunmehr auch durch das vom Gesetz in umfassendem Maße durchgeführte Institut der „Eigenthümerhypothek" eine Schwächung erfahren können, cf. §§ 1143, 1163, 1168, 1177, 1199, was namentlich in denjenigen Rechtsgebieten Aenderungen herbeigeführt hat, welche wie Bayern, Württemberg, Weimar (Mot. III p. 202) grundsätzlich wenigstens die echte Eigenthümerhypothek nicht anerkannten. Für diese Rechtsgebiete ist es aber möglich, gemäß des besonderen Vorbehalts des Art. 194 den bisherigen Rechtszustand aufrechtzuerhalten; vgl. Ausführungsgesetze dort S. 413.

δ) Sowohl den Grundsätzen dieses Artikels als auch gemäß § 1 Einf.-Ges. zum Zwangsversteigerungsgesetz tritt auch das materielle Zwangsvollstreckungsrecht (cf. z. B. § 21) mit dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung auch für alle bestehenden Hypotheken in Kraft.

b) **Eine noch einschneidendere Wirkung hat das neue Gesetz, insofern es auf die bisherigen Hypotheken, auch auf die bisherigen Briefhypotheken, die besonderen Vorschriften der Buchhypothek zur Anwendung bringt.** Der Grund, warum nicht die Vorschriften der als Normalfall geregelten Briefhypothek auf die bisherigen Hypotheken angepaßt werden, liegt darin, daß der Hypothekenbrief des neuen Rechts insofern, als von seiner Uebergabe die Entstehung der Briefhypothek § 1117 und von seiner Uebertragung die Uebereignung dieses Rechts § 1154 abhängig gemacht ist, einen ganz andern Charakter hat, als nach bisherigem Recht. So hatten in Bayern (Hypothek.Ges. vom 1. Juli 1822, §§ 115, 170), in Sachsen (nach dem Ges. vom 6. November 1843) und in den nachgebildeten Gesetzen, ferner in Baden, Hamburg und Lübeck die Hypothekenurkunden lediglich den Charakter von Beweismitteln, ebenso die Registerauszüge des französischen Rechts, abgesehen von ihrer Garantiewirkung für den Erwerber.

In Preußen, G.B.O. vom 5. Mai 1872 §§ 29, 82—84, 86, 87, 91, 94, 110 bis 112, 116, 121—131 und den denselben nachgebildeten Gesetzen hatte der Hypothekenbrief zwar eine größere Bedeutung, aber im Wesentlichen nur die einer Legitimationsurkunde, insofern die wirksame Geltendmachung von dem Besitz derselben abhängig gemacht und die Beibringung bei Eintragungen von Veränderungen im Grundbuch erforderlich war. Weder zur Begründung noch zur Uebertragung war auch nach diesen Gesetzen die Uebertragung des Briefes Erforderniß. Daraus ergiebt sich, daß auch die Briefhypothek des alten Rechts derjenigen des neuen Rechts nicht ohne Weiteres angepaßt werden konnte.

Zweifellos mußte jedoch in den letztgedachten Gebieten die Verkehrsfähigkeit der Briefhypothek durch die Anpassung an die Buchhypothek des neuen Rechts, insbes. durch das Erforderniß der Umschreibung im Grundbuche wesentlich beeinträchtigt werden.

Daher die **Vorbehalte** in dem folgenden Art. 193 für die Landesgesetzgebung.

Durch die Erklärung der bisherigen Briefhypotheken zu Buchhypotheken verlieren die bisherigen Briefe ihre Bedeutung. Ein Aufgebotsverfahren derselben ist nicht mehr zur Verfügung über die Hypothek Erforderniß. Die Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894, 1116 Abs. 2 Satz 2 kann jederzeit verlangt werden. Nichteingetragene Rechtsnachfolger müssen, um sich die Rechtsstellung des bisherigen Rechts auch gegenüber gutgläubigen Dritten zu sichern, die Eintragung im Grundbuch betreiben.

8. **Ausnahmen von dem Grundsatz des Abs. 1 Satz 2 bestimmen Satz 2 des Abs. 1 und Abs. 2 des vorliegenden Artikels:**

a) Die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Verkehrshypothek in Form der Buchhypothek finden unbeschadet des Vorbehalts des Art. 193 auch auf diejenigen Hypotheken des bisherigen Rechts Anwendung, welche lediglich zur Sicherung der Erfüllung einer bestehenden oder zukünftigen Forderung (als „Kaution") bestellt sind, die also den Zweck der in § 1184 B.G.B. geregelten „Sicherheitshypothek" erfüllen. Dagegen bestimmt **Satz 2 Abs. 1** des vorliegenden Artikels, daß auf diejenigen Sicherheitshypotheken des bisherigen Rechts, welche zur Sicherung einer ihrem Betrage nach unbestimmten Forderung bestellt sind, die Vorschriften des B.G.B. über die Sicherheitshypothek §§ 1184 ff. Anwendung finden sollen. Es sollen daher insbesondere auf diese Hypotheken die Vorschriften des B.G.B., welche die Grundsätze des öffentlichen Glaubens auf die Forderung erstrecken (§ 1138), nicht Platz greifen. Die hiervon betroffenen Hypotheken sind die sogenannten „**Kautionshypotheken**" des bisherigen Rechts, welche regelmäßig mit einem bestimmten Ultimatbetrage eingetragen werden, cf. Preuß. E.E.G. vom 5. Mai 1872 §§ 24, 67, Bayr. Hypoth.Ges. §§ 11, 69, Sächs. B.G.B. §§ 370, 389, Württemb. Pfandges. Art. 11, Mecklenb. rev. Stadtb.O. § 13. Wo bisher ein Recht des Eigenthümers auf Feststellung eines Maximalbetrages im Sinne des § 1190 B.G.B. nicht bestand, bleibt dieser Mangel auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes bestehen.

Der Gefahr, welche mit der Erstreckung der Vorschriften des öffentlichen Glaubens für diejenigen Sicherheitshypotheken des bisherigen Rechts verbunden ist, welche nicht als solche aufrechterhalten werden, kann die Landesgesetzgebung gemäß dem Vorbehalt des **Art. 193** dadurch vorbeugen, daß sie auch solche Hypotheken als Sicherheitshypotheken aufrecht erhält; vgl. die Ausführungsgesetze dort.

b) Gemäß Art. 60 E.G. in Verbindung mit Art. 57—59 E.G. können die Landesgesetze bestehende „**Revenüenhypotheken**", d. h. solche Hypotheken, bei denen die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist, sich vielmehr lediglich auf die Nutzungen beschränkt (gegenüber §§ 1113, 1147 B.G.B. in Verbindung mit § 886 C.P.O.) hinsichtlich der Familienverhältnisse, Lehen- und Stammgüter aufrechterhalten und auch deren künftige Begründung für zulässig erklären.

Der vorliegende Artikel hält in **Abs. 2** die bestehenden Rechte dieser Art auch hinsichtlich des übrigen Grundbesitzes aufrecht. Zulässig auch bei nicht gebundenem Grundbesitz konnten solche Rechte begründet werden in Bayern und Mecklenburg, in Preußen gemäß A.L.R. I, 20 §§ 26, 27, 225 jedenfalls vor dem 1. Oktober 1872; vgl. aber § 45 Preuß. E.E.G. vom 5. Mai 1872.

Artikel 193.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

E. I 112 Abs. 3; E. II 164; R.V. 192; Mot. zu 112, 113 S. 274—275; Prot. S. 9052, 9053, 9234—9236 (VI S. 524, 632).

1. Der Artikel enthält den ersten **Vorbehalt für die Landesgesetzgebung** gegenüber der reichsrechtlichen Ueberleitung bestehender Pfandrechte an Grundstücken in gewöhnliche Buchhypotheken (vgl. Bem. 1d zu Art. 192). Dieser Vorbehalt rechtfertigt sich damit, daß die in einzelnen Rechtsgebieten bestehenden Hypotheken, für welche nach der Regel des vorigen Artikels Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften der gewöhnlichen Buchhypothek gelten, theils mehr der Sicherungshypothek des § 1184 (außergewöhnliche Buchhypothek), theils mehr der Briefhypothek des § 1116 Abs. 1 des neuen Rechts gleichen.

(Ein Vorbehalt gegenüber der reichsrechtlichen Ausnahmevorschrift des Abs. 1 Satz 2 des Art. 192 ist nicht eingeräumt.)

2. Von dem Vorbehalt hat die Mehrzahl der Ausführungsgesetze Gebrauch gemacht.

a) **In eine Sicherungshypothek neuen Rechts wandeln um die Ausführungsgesetze von:**

Bayern-Pfalz: L.G. Art. 1, Baden: Art. 40, Hessen: Ges. Anl. d. Grdb. Art. 21 und 53, S.-Weimar: § 160, Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 106, Els.-Lothr.: § 77, sowie Preuß. Cassel: Art. 33 § 3 die älteren hessischen Hypotheken.

b) **In eine Briefhypothek (§ 1116 Abs. 1) neuen Rechts wandeln um die Ausführungsgesetze von:**

Preußen: Art. 33 §§ 1, 2, Württemberg: Art. 214, Oldenburg (für Oldenb.: § 14, Lübeck: § 14, Birkenfeld: § 43), Braunschweig: § 54, S.-Koburg-Gotha: Art. 33 Nr. 2, Anhalt: Art. 51, Schw.-Sondersh.: Art. 41, Waldeck: Art. 18, Lippe: § 32, Bremen: §§ 40, 41.

α) Sämmtliche hier zu b erwähnten Staaten jedoch nur für den Regelfall, daß im Zeitpunkt der Grundbuchanlegung bereits ein Brief gebildet war.

Einzelne Staaten: Preußen, Oldenburg, Waldeck, Lippe auch für den ferneren Fall, daß ein Hypothekenbrief nach den bisherigen Vorschriften zu bilden war.

Die Frage, wann diese letztere Voraussetzung gegeben ist, wird verschieden beantwortet. Nach Habicht S. 479, Turnau-Förster S. 540 u. a. ist dieselbe gegeben, wenn nicht vor der Grundbuchanlegung auf die Bildung des Briefes verzichtet ist. (So auch ausdrücklich Oldenburg: A.G. § 14 bez. § 14 bez. § 43.) Nach anderer Ansicht mit Rücksicht darauf, daß ja der Verzicht eine nachträgliche Berichtigung nicht ausschließt, allgemein auch beim Vorliegen eines solchen Verzichtes. Nach wieder anderer Ansicht, wenn der Antrag auf Ausfertigung des Briefes gestellt ist; vgl. Stranz-Gerhard S. 221 Nr. 3. Man wird richtig dahin formuliren müssen: Ein Hypothekenbrief war in dem kritischen Zeitpunkt zu bilden, wenn entweder der Berechtigte den Antrag bereits in diesem Zeitpunkt gestellt hatte, oder wenn die Eintragung einer dinglichen Rechtsänderung in diesem Zeitpunkt beantragt war, mit der kraft Gesetzes die Bildung eines Briefes vorgeschrieben war.

β) Sämmtliche hier unter b erwähnten Staaten erklären zugleich die gebildeten Hypothekenurkunden zu Hypothekenbriefen neuen Styls (ausgen. Bremen §§ 40, 41).

3. In den Gebieten des Rheinischen Rechts versteht sich die zu 2a und b erwähnte Umwandlung nur für die vor der Grundbuchanlegung in den bisherigen Büchern bereits eingetragenen Hypotheken.

Die nicht eingetragenen, sei es vertragsmäßigen, sei es gesetzlichen Hypotheken sollen

a) nach Preußen: Art. 33 § 4, Bayern-Pfalz: L.G. Art. 1 Abs. 2, Elsaß-Lothr.: § 77 in obligatorische Ansprüche auf Bestellung einer Sicherungshypothek sich umwandeln;

b) nach Baden: Art. 40 Abs. 3, Hessen (in den Fällen der Art. 214 VII, 238 Abs. 2 A.G., Art. 54 Ges., d. Anl. d. Grdb. betr.) erlöschen, falls sie nicht bis zur Grundbuchanlegung eingetragen werden.

Vgl. hierzu Bem. 5a und 5b β zu Art. 192.

4. Bei der Regel des Art. 192 Abs. 1 Satz 1, wonach bestehende Hypotheken in Buchhypotheken umzuwandeln sind, belassen es daher nur: Bayern (abges. von der Pfalz), Sachsen, S.-Altenburg, S.-Meiningen, Reuß ä. L. und Schaumburg-Lippe, desgl. Preußen für geringe Gebietstheile. (Nämlich für diejenigen, wo die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 überhaupt nicht eingeführt war, also Nassau und Helgoland; desgleichen für diejenigen, wo sie erst später eingeführt war, in Ansehung älterer, nicht umgewandelter Hypotheken, Art. 33 §§ 1 und 2 A.G.)

Hier überall gelten also auch frühere Hypothekenurkunden und Hypothekenbriefe nicht als Hypothekenbriefe des neuen Rechts (was z. B. Meiningen: Art. 19 § 1 ausdrücklich vorschreibt).

Für Mecklenburg, Hamburg, Lübeck ist Art. 195 zu vergleichen.

Artikel 194.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung

eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

E. II 165; R.V. 193; Prot. S. 9052—9053, 9234—9236 (VI S. 524).

Vorbehalt gegen die Eigenthümerhypothek.

1. Der vorliegende Artikel ermöglicht der Landesgesetzgebung, die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bestehenden Hypotheken, für welche nunmehr gemäß Art. 192 die Vorschriften des neuen Hypothekenrechts Platz greifen, gegen die Beeinträchtigungen zu schützen, welche sie durch die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek (§§ 1143, 1163, 1168, 1173, 1182) erleiden können, indem nunmehr im Fall des Wegfalls des Vorhypothekars der locus desselben für die nachfolgenden Pfandgläubiger nicht mehr frei wird. Der Artikel trägt nun dem Umstand Rechnung, daß solche Hypotheken vielfach unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung begründet sind (z. B. bei Erbesauseinandersetzungen), daß der Eigenthümer die voreingetragene Hypothek zur Löschung bringen würde (cf. Prot. 4491 ff.) und läßt zu, daß dieser stillschweigenden Vereinbarung des Eigenthümers und Nachhypothekars durch Landesgesetz gewissermaßen der Charakter eines stillschweigenden dinglichen Vertrags beigelegt wird, welcher auch ohne Eintragung einer Vormerkung im Sinne des § 1179 dem nachstehenden Pfandgläubiger das Nachrücken (an Stelle des Eigenthümers) in den freiwerdenden locus nach wie vor garantirt.

2. Von diesem Vorbehalt haben Gebrauch gemacht **die Ausführungsgesetze** S.-Meiningen: Art. 19 § 4, Schwarzb.-Rudolstadt: Art. 107. Desgl. aber mit bestimmten Ausnahmefällen: Württemberg: Art. 215, Hessen: Ges. b. Anl. d. Grdb. Art. 25, 28; endlich für einen bestimmt bezeichneten Fall auch Bayern: Ue.G. Art. 59.

Grundschulden.

Artikel 195.

Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

E. I 113; E. II 166; R.V. 194; Mot. zu 112, 113 S. 275; Prot. S. 9053 (VI S. 524).

Der vorliegende Artikel wandelt, entsprechend dem Art. 192, bestehende Grundschulden in Grundschulden neuen Rechts um.

a) Es kommt nicht auf den Namen an, den die umzuwandelnden Rechte nach den bisherigen Gesetzen geführt haben, sondern auf deren rechtlichen Charakter. (Unabhängigkeit von der persönlichen Forderung.) So deklarirt Mecklenburg-Schw. 197, -Str. 195 seine selbständigen Hypotheken (abgesehen von den Ultimaten) zu Grundschulden, desgleichen Hamburg § 49 seine auf den Namen des Grundeigenthümers eingeschriebenen Kapitalposten zu Grundschulden, für welche die Ertheilung des Grundschuldbriefes ausgeschlossen ist.

b) Das Preuß. A.G. Art. 34 trägt dem Umstand Rechnung, daß die gemäß § 55 E.E.G. vom 5. Mai 1872 zulässig gewesene Blankoabtretung der Grundschuld jetzt (vgl. § 1192 Abs. 1, verb. mit § 1154 B.G.B.) nicht mehr zulässig ist.

Der Blankoerwerber muß also, um Rechte aus dem Brief geltend machen zu können, nachweisen, daß er den Brief vor der Grundbuchanlegung (das ist in Preußen regelmäßig der 1. Januar 1900) erworben hat. Zur Erleichterung dieses Beweises bestimmt Art. 34 cit., daß auf einen vor dem 1. Januar 1900 gestellten Antrag eine Bescheinigung des Zeitpunkts der erfolgten Ausfüllung durch das zuständige Amtsgericht gebühren- und kostenfrei zu ertheilen war.

c) Unbedenklich ist, daß der Inhaber einer vor dem Zeitpunkt der Grundbuchanlegung ausgefüllten Blankocession von dem Cedenten bez. seinem Rechtsvorgänger eine den Vorschriften des § 29 G.B.O. entsprechende Erklärung verlangen kann. Mecklenburg (Schw. § 200, Str. § 198) schreibt dies ausdrücklich vor; vgl. Habicht S. 481. Die zu einem vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Zinsquittungsbogen gehörigen Koupons (Pr.E.E.G. § 39, G.B.O. § 128) behalten ihre Kraft als selbständige Inhaberpapiere. Nach Ablauf des 5jährigen Zinsquittungsbogens darf aber kein neuer mehr ertheilt werden; vgl. Habicht a. a. O.

2. **Der Vorbehalt des Abs. 2** ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt, wie der Vorbehalt des Art. 193.

Von diesem Vorbehalt haben einige **Ausführungsgesetze** Gebrauch gemacht.

a) **In eine Buchhypothek neuen Rechts wandeln um:** Hamburg § 48 und Lübeck § 95: Da nach diesen Gesetzen durch die Eintragung zugleich eine, wenn auch nur subsidiäre persönliche Verhaftung des Eigenthümers begründet war, so bestimmen diese Ausführungsgesetze, daß diese persönliche Verbindlichkeit als die Schuld gelten soll, für welche das Grundstück haftet.

b) **In Sicherungshypotheken neuen Rechts wandelt um:** Mecklenburg (Schw. 197, Str. 195) die Ultimate für Forderungen, die ihrem Bestand oder Betrage nach nicht feststehen (also über den Rahmen der reichsrechtlichen Ausnahme des Art. 192 Abs. 2 hinaus; vgl. Bem. 5b daselbst).

3. Grundschuldähnliche Belastungen, aber ihrer bisherigen Natur nach Reallasten sind das in München vorkommende Ewiggeld und die in Hamburg und Lübeck vorkommenden Rentenposten. Dieselben unterliegen daher an sich der Uebergangsnorm des Art. 184.

Doch wandelt Bayern: Üb.Ges. Art. 47 das Ewiggeld in eine Rentenschuld um; und Hamburg: § 50 läßt die Umwandlung in eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld zu.

Vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte (Artikel 196—197).

Artikel 196.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

E. I 115; E. II 167; R.V. 195; Mot. zu 115 S. 276—277; Prot. S. 9054 bis 9056 (VI S. 525, 526).

1. Der Artikel bezieht sich auf die **vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte** des bisherigen Rechts, welche gemäß §§ 1059, 1061, 1090 Abs. 2, 1092 B.G.B. nach dem 1. Januar 1900 und gemäß Art. 189 Abs. 1 Satz 2 auch in der Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs nicht mehr begründet werden können, welche aber, falls sie am 1. Januar 1900 bestehen, mit ihrem bisherigen Inhalt gemäß Art. 184 E.G. bestehen bleiben.

Nach dem den sämmtlichen Uebergangsvorschriften zu Grunde liegenden Prinzip in Verbindung mit Art. 186 müßten auf diese Rechte vom Zeitpunkt der Grundbuchanlegung an in Ansehung der nach diesem Zeitpunkt eintretenden dinglichen Rechtsänderungen die für dingliche Rechte an Grundstücken gegebenen Vorschriften des B.G.B. Anwendung finden. (Denn nur hinsichtlich des Inhalts und Ranges besteht der Grundsatz der Nichtrückwirkung gemäß Art. 184, vgl. Bem. dort.)

Nach den Vorschriften des bisherigen Rechts werden aber die hier in Frage kommenden Rechte (häufig mit dem Namen sogenannter selbständiger Gerechtigkeiten)

zumeist in Ansehung ihrer materiellen und formellen grundbuchmäßigen Behandlung dem Eigenthum in ähnlicher Weise gleichgestellt, wie das Erbbaurecht des B.G.B. in § 1017.

Als Ausnahme von obigem Prinzip hält nun der vorliegende Artikel die vorstehenden Vorschriften des bisherigen Rechts mit der Maßgabe aufrecht, daß die Landesgesetzgebung befugt sein soll, diese Rechte nach wie vor als selbständige Gerechtigkeiten den Vorschriften über Grundstücke, welche aber nunmehr diejenigen des B.G.B sein müssen, zu unterwerfen.

2. Rechte der bezeichneten Art kommen noch als vertragsmäßig begründete z. B. in Altentheilsverträgen, theils als gesetzlich seit Alters her bestehende vor, z. B. die regelmäßig aus den alten Realgemeindeberechtigungen entwachsenen Nutzungsbefugnisse an Wald und Weide, endlich gehört hierher die römisch-rechtliche Emphyteuse u. a. m.

Hinsichtlich der wichtigsten Berechtigungen dieser Art ist übrigens der Landesgesetzgebung auch für die Zukunft die Möglichkeit der Neubegründung vorbehalten. So für das Erbpachtrecht, Häusler- und Büdnerrecht Art. 63, vererbliche und veräußerliche Rechte zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen Art. 68, Rechte auf Kirchenstühle und Begräbnißplätze Art. 133, cf. ferner Art. 73, 64, 65, 67, 164, 181 Abs. 2, 187 E.G., vgl. hierzu auch Turnau-Förster S. 406.

3. **Die Anpassung der hier in Betracht kommenden**, nicht durch jene Vorbehalte des III. Abschnitts gedeckten **Nutzungsrechte** der bezeichneten Art **an das Eigenthum** ist der Landesgesetzgebung aus denselben Gründen gestattet, aus welchen die gleiche Anpassung für die bestehenden und künftigen superfiziarischen Rechte in Art. 184 Satz 2, 1017 sowie für die bestehenden und zukünftigen Erbpacht- und Abbauberechtigungen in Art. 63, 68 reichsrechtlich geregelt ist. Die reichsrechtliche Anpassung ist in dem vorliegenden Artikel lediglich deshalb unterblieben, weil sich die Anpassungsfähigkeit aller dieser Rechte nicht mit Sicherheit übersehen ließ.

Die Anpassung an das Eigenthum soll in derselben Weise erfolgen, wie in den hervorgehobenen Artikeln 184 Satz 2, 63, 68 und § 1017 B.G.B. Vergleiche über die hiernach zur Anwendung zu bringenden Vorschriften insbes. §§ 873–902, 925–928 B.G.B. Der Artikel erwähnt nicht, wie § 1017, auch „die Ansprüche aus dem Eigenthum". Allein die analoge Anwendung dieser Vorschriften des B.G.B. §§ 895 ff. auch auf die hier bezeichneten Rechte ergiebt sich auch ohne landesgesetzliche Anordnung aus allgemeinen Grundsätzen; cf. Art. 184 Note 2.

In Gemäßheit des § 218 können übrigens die Landesgesetze den weiteren Schritt thun, die in diesem Artikel bezeichneten Rechte in Eigenthum unmittelbar umzuwandeln und das Recht des bisherigen Eigenthümers unter Umkehrung der Konsolidationslage zu einem das Grundstück belastenden Rechte zu machen, cf. Preuß. Ges. über das Grundbuchw. in Hannover v. 28. Mai 1873 § 7 (Mot. p. 277).

4. Als Konsequenz des § 218 und gemäß § 83 G.B.O. ergiebt sich endlich, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, ähnlich wie in § 7 R.G.B.O. für die Erbbaurechte und § 84 dortselbst für die in Art. 63, 68 E.G. bezeichneten Rechte vorgeschrieben ist, die Anlegung eines selbständigen Grundbuchblatts auch für die hier bezeichneten Rechte vorzuschreiben, auf dem die Eintragung ebenso zu erfolgen hat, wie auf dem belasteten Grundstück. Prot. II p. 3278 bis 3280, 3847, 3848.

5. Die **Ausführungsgesetze** haben zum großen Theil von der Ermächtigung des vorliegenden Artikels Gebrauch gemacht; vgl. Preußen: Art. 40; — Bayern: A.G. z. G.B.O. Art. 17; — Württemberg: Art. 208; — Sachsen: V.O. v. 24. Juli 1899, § 14; — Hessen: Art. 154; — Mecklenburg-Schw.: § 177, -Str.: § 177; Braunschweig: § 43; — S.-Weimar: § 128; — Schw.-Rudolstadt: Art. 81; Schw.-Sondershausen: Art. 28; — Reuß ä. L.: § 93; — Waldeck: Art. 21. — Lübeck: § 88.

Desgleichen haben diese Ausführungsgesetze regelmäßig in Ausführung des § 83 G.B.O. die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für solche Gerechtigkeiten angeordnet, vgl. z. B. Preußen: A.G. z. G.B.O. Art. 22, Bayern: A.G. z. G.B.O. Art. 17.

Die Ausführungsgesetze haben die Aufrechterhaltung der bisherigen grundbuchmäßigen Behandlung der vorliegenden Rechte meist im Zusammenhang mit der gleichen Aufrechterhaltung, in Ansehung anderer den Vorbehalten des III. Abschnitts unterliegenden Rechten (vgl. oben Bem. 2) ausgesprochen, sei es dadurch, daß sie die Auf-

rechterhaltung aller selbständigen Gerechtigkeiten des bisherigen Rechts allgemein aussprechen (so Preußen Art. 40, Waldeck Art. 21 u. a.), sei es, daß sie die den Vorbehalten des III. Abschnitts unterliegenden Gerechtigkeiten besonders aufzählen (vgl. Bayern A.G. Art. 157 III, Hessen Art. 154, Sachsen a. a. O. §§ 13, 16, Mecklenburg-Schw. §§ 154, 175, Str. 151, 175 u. a).

Artikel 197.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein nicht unter den Artikel 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Begründung verpflichtet ist.

R.V. 196.

1. **Der hauptsächlich für Mecklenburgische Verhältnisse bedeutsame Artikel bezieht sich auf eine spezielle Gattung der in dem vorigen Artikel bezeichneten vererblichen Nutzungsrechte**, nämlich diejenigen bäuerlichen Nutzungsrechte, welche nicht als Erbpachtrechte bez. Häusler- und Büdnerrechte im Sinne des Art. 63 aufgefaßt werden können und deshalb durch diesen letzteren Artikel nicht schon gedeckt sind. Auch diese Rechte bleiben natürlich gemäß der Regel des Art. 184, falls sie am 1. Januar 1900 bestehen, mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt bestehen.

Der Artikel stellt nun ausdrücklich klar, daß auch die Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben, welche anordnen, daß solche Rechte neu zur Entstehung gelangen, wenn der Gutsherr nach Beendigung solcher Nutzungsrechte zur Begründung eines Rechts gleicher Art verpflichtet ist, wenn sich also die Neubegründung als ein Ausfluß des Inhalts der ursprünglichen Berechtigung ergiebt. Diese Klarstellung ist erforderlich, weil sonst gemäß dem Prinzip des Art. 184 (und gemäß Art. 189 Abs. 1 Satz 3 auch für die Zwischenzeit) eine neue Verleihung als „Neubegründung" nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr zulässig wäre. —

2. Spezielle **Ausführungsbestimmungen** zu dem vorliegenden Artikel sind nicht ergangen. Die Ausführungsgesetze der beiden Mecklenburg geben nur Ausführungsvorschriften für Art. 184 und Art. 63, diese sind an den bezeichneten Stellen als dorthin gehörig mitzutheilen.

Eingehung der Ehe.

Artikel 198.

Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die nach den bisherigen Gesetzen erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gleich.

E. I 117; E. II 168; R.V. 197; Mot. zu 117 S. 278—279; Prot. S. 9057 bis 9066, 9238—9240 (VI S. 526—532, 634, 635, 653, 654).

I. **Verlöbniß.** Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Verlöbnisses sind nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen.

Was die Wirkungen anbelangt, so wird von den Motiven p. 278 die analoge Anwendung des Art. 170 empfohlen. Allerdings würde auch hier, wie dort, wenn auch das B.G.B. das Verlöbniß nicht als ein obligatorisches Schuldverhältniß, sondern als ein familienrechtliches Verlöbnuß konstruirt (cf. Art. 13 Anm. 2a), das Prinzip der Nichtrückwirkung zur Geltung kommen müssen, da das Gesetz eine positive Ausnahme nicht macht. Es wird also ein unter dem alten Recht erfolgter Verlöbnißbruch in seinen Wirkungen nach diesem beurtheilt. Ebenso Entsch. des O.L.G. Hamburg vom 27. Februar 1900, Rechtspr. des O.L.G. 1900 S. 430. A. Meinung Nölbecke D.J.Z. 1899 S. 151. (Allein es ist zu beachten, daß der Verlöbnißvertrag unmittelbare, im Prozeßwege geltend zu machende Wirkungen nicht äußert, da ein Zwang zur Eingehung der Ehe in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht — § 774 Abs. 2 alte C.P.O. — nicht existirt.)

Für diejenigen Wirkungen aber, die erst unter der Herrschaft des neuen Rechts in Folge eines dieselben vermittelnden Thatbestandes (Schadensersatzanspruch und Bereicherungsklage in Folge Rücktritts, Verweigerung der Eheschließung) eintreten, kann das Recht des Vertragsabschlusses nicht maßgebend sein. Denn der Gesichtspunkt einer stillschweigenden Partei-Vereinbarung, welcher oben bei den Schuldverhältnissen Art. 170 als Rechtfertigungsgrund für die Erstreckung des bisherigen Rechts auf solche entfernteren Wirkungen verwerthet zu werden pflegt, trifft im Hinblick auf die besondere rechtliche Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses jedenfalls nicht zu, cf. Anm. 2a zu Art. 13. — Es wird also z. B. aus einem unter der Herrschaft des Preuß. Rechts abgeschlossenen Verlöbnißvertrage, falls der Rücktritt nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, dem verlassenen Verlobten der in § 1298 normirte Schadensersatzanspruch zustehen, auch wenn er demselben nach Preuß. Recht nicht zukommt. — Ebenso im Ergebniß Habicht S. 501.

Anders liegt es, wenn die Folgen des Rücktritts im Verlöbnißvertrage ausdrücklich geregelt sind. So dürfte auch das gemäß Preuß. A.L.R. II 1, § 113 gültig stipulirte Versprechen einer Strafe bei einem in Preußen vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verlöbniß auch nach diesem Zeitpunkt gültig bleiben, trotzdem das B.G.B. § 1297 Abs. 2 das Versprechen einer Konventionalstrafe für nichtig erklärt. Der prohibitive Charakter dieser Vorschrift allein kann eine solche Rückwirkung nicht rechtfertigen; vgl. Einleitung zum IV. Abschnitt S. 290 unten.

II. **Eheschließung.** Die Vorschrift des **Abs. 1** des Artikels entspricht dem Prinzip. Auf den Zeitpunkt der Erhebung der Nichtigkeitsklage kann es nicht ankommen.

Hinsichtlich einer vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehe richten sich also nach bisherigem Recht:

1. **Die Erfordernisse der Giltigkeit.** So ist eine unter der Herrschaft des sächs. Ges. vom 1. November 1875 (Sächs. B.G.B. § 1627) mit dem Ehebrecher abgeschlossene Ehe trotz B.G.B. § 1328 giltig, eine unter der Herrschaft des code civil, Art. 201, 202, Sächs. B.G.B. § 1628, 2054 abgeschlossene Putativehe trotz § 1345 B.G.B. rechtsbeständig, eine unter der Herrschaft des französischen Rechts (code civil Art. 180) durch Betrug oder einen (über den Irrthum hinsichtlich der Person hinausgehenden) Irrthum zu Stande gekommene Ehe trotz §§ 1332—1334 B.G.B. nicht anfechtbar. — Es bleiben ferner diejenigen Trennungsgründe, welche zwar nach B.G.B. die Nichtigkeit herbeiführen, nach bisherigem Rechte aber nur als private Hinderungsgründe sich darstellen, so lange unberücksichtigt, als sie nicht geltend gemacht sind. So die bigamische Ehe § 1326 B.G.B. bei nur materieller Nichtigkeit der ersten Ehe; vgl. code civil Art. 189, Bad. L.R. Satz 189; vgl. ferner Sächs. B.G.B. §§ 1623, 1624, Sächs. Ges. vom 5. November 1875 § 4 mit 1325 B.G.B. u. a. m. — Ebenso bleibt eine nach bisherigem Recht ungiltige Ehe, soweit nicht die Voraussetzungen des Absatz 2 des Artikels vorliegen, ungiltig. Sie ist jedoch, mag die Ungiltigkeit auf einem öffentlichen oder bloß privaten Trennungsgrund beruhen, gemäß Absatz 3 des Artikels in Verb. mit §§ 1329, 1343 B.G.B. als von Anfang an nichtig anzusehen, sofern nur eine Ungiltigkeitserklärung erfolgt ist.

2. Auch **die Folgen der Ungiltigkeit** bestimmen sich grundsätzlich nach bisherigem Recht, z. B. die Schadensersatz- und Abfindungsansprüche des gutgläubigen Theils, cf. § 1345; die Folge der Ehelichkeit der Kinder, und zwar dies gemäß Art. 207 auch dann, wenn die Kinder nach dem 1. Januar 1900 geboren werden, cf. auch Anm. 1 zu Art. 203. (Dagegen wird für die Frage der Wiederverheirathungsmöglichkeit u. U. das neue Recht entscheidend sein müssen, z. B. in der Frage, ob die neue Ehe trotz Schwebens eines Restitutionsverfahrens gegen das Nichtigkeitsurtheil abgeschlossen werden darf, § 1309 Abs. 2 B.G.B.) Ebenso Habicht S. 506, 507. Die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechts versteht sich auch für den Fall, daß die Ehe erst unter dem neuen Recht für nichtig erklärt wird. Im Verhältniß zu Dritten ist aber der Einfluß des neuen Verkehrsrechts auch hier bedeutsam. Der § 1344 wird also für alle Rechtsgeschäfte und Klagen gelten müssen, die nach dem 1. Januar 1900 zur Entstehung gelangen, vgl. Habicht a. a. O.

3. Von dem Grundsatz des Abs. 1 macht **Absatz 2** eine positive Ausnahme, soweit es sich um die **Ungiltigkeit einer Ehe nach bisherigem Recht** handelt und diese Ungiltigkeit auf Ehehindernissen beruht, die als trennende (Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit herbeiführende) von dem B.G.B. nicht anerkannt sind. Diese Ausnahme ist gerechtfertigt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehen im öffentlichen und ethischen Interesse sowie in Berücksichtigung gesetzlicher Vorgänge (cf. Preuß. Pat. vom 9. 15. November 1816, Preuß. Ges. vom 22. Februar 1869, Sächs. Ges. vom 5. November 1875, Prot. II p. 9061).

Voraussetzung für die Aufrechterhaltung einer solch ungiltigen Ehe ist:

a) Daß die Ehegatten am 1. Januar 1900 noch mit einander leben, wenn also

α) eine Ehe noch besteht, dieselbe noch nicht aufgelöst ist durch Nichtigkeits- oder Ungiltigkeitserklärung,

β) ein Zusammenleben vorliegt, cf. § 1324, die Ehegatten also noch nicht dauernd die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben oder sich gar anderweit verheirathet haben. Eine zeitweilige Trennung, auch bei zeitweiliger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft genügt nicht, Prot. II p. 9066. Nach R.G. vom 20. September 1900 Jur. Woch. S. 725 soll ein Zusammenleben nicht mehr vorliegen, wenn vor dem 1. Januar 1900 bereits die Ungiltigkeitsklage erhoben ist (?);

b) Daß der Ehetrennungsgrund des alten Rechts nach neuem Recht die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht herbeiführt.

α) Dieser Fall liegt vor, wenn der Trennungsgrund dem neuen Recht überhaupt nicht bekannt ist, sei es, daß seine Abwesenheit überhaupt nicht als Erforderniß der Eheschließung aufgestellt wird (Mentalreservation, Simulation), sei es, daß ihm nur aufschiebende Wirkung beigemessen wird. Es können hierbei formelle und materielle Erfordernisse der Eheschließung in Betracht kommen. So wird der aus der Bestellung des Standesbeamten hergenommene Trennungsgrund (Prot. II p. 9062), so das Fehlen und die Beschaffenheit der Zeugen (§§ 52, 53 R.G. vom 6. Februar 1875) nach jetzigem Recht die Nichtigkeit der Ehe nicht herbeiführen, § 1324 Abs. 1. Die unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze begründete Ehe zwischen Adoptivverwandten, Eheunmündigen, ohne Konsens Heirathenden ist daher jetzt giltig, mag dieselbe, wie hinsichtlich der Adoptivverwandten nach Sächs. Ges. vom 5. November 1875 § 3 (S. G.B. § 1614, 1621), hinsichtlich der Eheunmündigen nach code civil Art. 184—187, Bad. L.R. S. 184—187, hinsichtlich des Mangels elterlicher Einwilligung nach Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 978—987, 994—1000, überhaupt ungiltig sein, oder mögen diese Trennungsgründe, wie hinsichtlich der Eheunmündigkeit nach Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 934, 970, 991, 992, hinsichtlich der fehlenden Einwilligung der Eltern nach code civil Art. 182, 183, Sächs. Ges. vom 5. November 1875 § 6, nur private Trennungsgründe sein.

Alle diese Ehen konvalesciren unter den sonstigen Voraussetzungen des Abs. 2 mit dem Inkrafttreten des B.G.B., da sie nach dessen Vorschriften §§ 1323 bis 1345 weder nichtig noch anfechtbar sind.

β) Der Fall zu b liegt auch vor, wenn — wie Absatz 2 ferner vorschreibt — die Trennungsgründe dem B.G.B. zwar bekannt sind, aber nach dessen Vorschriften wieder in Wegfall kommen. So im Fall des zehnjährigen Bestandes einer eingetragenen Ehe, die formell nichtig ist, § 1324 Abs. 2, im Fall der späteren Bestätigung beim Wegfall der Geschäftsunfähigkeit § 1337, der späteren Genehmigung

seitens des gesetzlichen Vertreters § 1337, der Bestätigung einer wegen Betrugs oder Irrthums, Zwanges gemäß §§ 1332—1335 anfechtbaren Ehe § 1337 Abs. 2, des Dispenses bei der Ehebruchsehe § 1328 Abs. 2. Es ist hierbei gleichgiltig, ob die Bestätigung vor oder nach dem 1. Januar 1900 erfolgt ist. Nur muß die Bestätigung auch vor dem Inkrafttreten des B.G.B. — sofern sie nicht schon nach dem bisherigen Recht die Giltigkeit herbeiführt (Abs. 1 des Artikels) — den Vorschriften des B.G.B. gerecht werden. Auch bei der Ersitzung der Giltigkeit (§ 1324 Abs. 2) ist es gleichgiltig, ob dieselbe schon vor dem 1. Januar 1900 begonnen hat oder vollendet ist.

c) Es ist kein Erforderniß für die Aufrechterhaltung der aus einem nicht mehr anerkannten Trennungsgrund nichtigen Ehe des bisherigen Rechts, daß diese Ehe im übrigen den positiven Giltigkeitserfordernissen des neuen Rechts entspricht. So kann die nach code civil Art. 144, 184—187 ungiltige Ehe eines Unmündigen nicht deshalb nach dem 1. Januar 1900 der Giltigkeit entrathen, weil sie durch Betrug zu Stande gekommen ist; denn diesen Anfechtungsgrund kennt zwar das B.G.B., aber nicht der code civil.

4. Gemäß § 1339 hat **die Frist zur Anfechtung einer Ehe** (wegen Irrthums, Betrugs, Zwangs, beschränkter Geschäftsfähigkeit) die kurze Dauer von 6 Monaten vom Zeitpunkt der Entdeckung des Irrthums 2c. bez. der Eingehung der Ehe.

Die Vorschrift des Absatz 2 Satz 2 unseres Artikels ist daher geboten, weil bei Zugrundelegung der Grundsätze über die Ausschlußfristen die bis zum 1. Januar 1900 vorher abgelaufene Frist miteingerechnet werden müßte (vgl. Bem. 6 zu Art. 169), damit aber die Möglichkeit, eine Anfechtung herbeizuführen, vermöge der Kürze der neugeschaffenen Frist leicht illusorisch werden könnte.

5. Hinsichtlich des **Abs. 3** cf. oben zu 1. Auch die nach dem B.G.B. anfechtbare Ehe ist nach erfolgter Anfechtung als nichtig anzusehen.

Persönliche Beziehungen der Ehegatten zu einander.

Artikel 199.

Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften.

E. I 118; E. II 169; R.V. 198; Mot. zu 118 S. 279—280, Prot. S. 9066 bis 9071, 9240—9241 (VI S. 532, 635, 636).

1. Der Artikel enthält **eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung** des neuen Gesetzes, insofern als er die Wirkungen einer auch am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Ehe in Ansehung der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten vollständig dem neuen Recht unterwirft. Da diese Wirkungen sich an der Hand der unter dem neuen Recht eintretenden Thatbestände stetig erneuern, anderseits das öffentliche Interesse betheiligt ist und die Vormundschaftsbehörde jetzt vielfach zur Mitwirkung berufen ist §§ 1357 Abs. 2, 1358, so ist diese Ausnahme gerechtfertigt.

2. **Persönliche Beziehungen.** Hierher gehören die Vorschriften der §§ 1353 bis 1362. Also

a) die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft § 1353. Ein Vertrag, der diese partiell ausschließt, z. B. hinsichtlich der Pflicht zur Folge nach dem Wohnort, wenn er auch nach bisherigem Recht z. B. A.L.R. II, 1 § 682 gültig ist, kann daher nach dem 1. Januar 1900 keine Wirkung mehr äußern. Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist, auch wenn am 1. Januar 1900 schon anhängig, nach dem neuen Recht zu erledigen. Die Rückwirkung des neuen Rechts macht auch vor rechtskräftig erledigten Sachen nicht Halt, wenn die dadurch festgelegten persönlichen Beziehungen dem neuen Recht nicht entsprechen, desgleichen nicht vor diesbezüglichen Verträgen und Vereinbarungen der Eheleute (z. B. Ausschluß des Rechts des Ehemanns, den Wohnort zu bestimmen) R.G. IV C.S. vom 15. Oktober 1900, „Recht" 1900 S. 490 Nr. 632, Gruchot 45 S. 79. — Ueber den Einfluß des Art. 202 vgl. unten Bem. 3.

b) die maßgebliche Stellung des Ehemanns §§ 1354—1356 hinsichtlich der gemeinschaftlichen Angelegenheiten und der Namensführung;

c) das Recht und die Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens § 1356. Desgleichen die nach den Grundsätzen der §§ 1353 ff. eintretende völlige **Geschäftsfähigkeit** der Ehefrau. Die bisherigen Beschränkungen fallen fort, insbesondere auch diejenigen der Art. 7 und 8 Abs. 1 des alten Hand.Ges.Buchs. Dagegen bleiben gemäß Art. 200 die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, soweit sie in Folge des Güterstandes und des Eheabschlusses nach Maßgabe der bisherigen Güterrechtsvorschriften eintreten, für bestehende Ehen aufrechterhalten, vgl. Art. 200 Bem. B. 1 Absatz 3;

d) die Schlüsselgewalt der Frau § 1357. Nicht maßgebend ist hier das zeitliche Statut des Art. 200, wenn auch ein Zusammenhang mit den Normen des ehelichen Güterrechts, namentlich nach den Grundsätzen vieler bisheriger Rechte nicht zu verkennen ist. — Hat jedoch die Frau vor Inkrafttreten des B.G.B. derartige Rechtsgeschäfte bereits abgeschlossen, so werden sich die Wirkungen gegenüber dem Dritten nach bisherigem Recht gemäß Art. 170 richten müssen. Dagegen ist die vor dem 1. Januar 1900 Dritten gegenüber giltig erfolgte Beschränkung der Rechte der Ehefrau nach dem 1. Januar 1900 nur wirksam, wenn sie gemäß § 1435 B.G.B. in das Güterrechtsregister eingetragen ist. Denn die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Registers erheischen aus den gleichen Gründen alsbaldige Geltung, wie diejenigen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, cf. Art. 186;

e) das ehemännliche Einspruchsrecht bei Verpflichtungen der Frau für ihre Person § 1358. Das dort statuirte Kündigungsrecht des Mannes muß eintreten, gleichviel ob das Rechtsgeschäft vor oder nach Inkrafttreten des B.G.B. abgeschlossen ist, cf. Anmerk. zu Art. 170. Es ist dieses schon deshalb gerechtfertigt, weil die Anfechtung solcher Rechtsgeschäfte nicht zurückwirkt. Auch hier, wie zu d, kann nicht das zeitliche Statut des Art. 200 in Frage kommen, cf. Anm. zu Art. 200;

f) die im Eheleben zu prästirende Sorgfalt § 1359;

g) die **Unterhaltspflicht** §§ 1360—1361. Dieselbe ist hier deshalb besonders hervorgehoben, weil Zweifel darüber nicht ausgeschlossen sind, ob die Unterhaltspflicht Ausfluß der persönlichen Rechtsbeziehungen oder des ehelichen Güterrechts ist. Mot. p. 296, 279. (Wegen des Einflusses des Art. 202 cf. zu 3.) — Wie steht es mit der nach bisherigem Recht, z. B. nach § 187 II, 1 Pr. A.L.R. bestehenden Verpflichtung des Mannes, die **Prozeßkosten** der Frau zu tragen, insbesondere seine **Vorschußpflicht** in Prozessen, z. B. auch in Scheidungsprozessen der Eheleute, wenn der Anspruch auf Erstattung der Kosten, bez. die Vorschußpflicht schon vor dem 1. Januar 1900 erwachsen war, und das neue Recht eine solche Verpflichtung des Mannes nicht mehr anerkennt? Die Vorschußpflicht des Ehemannes wurde nämlich nach jetzigem Recht von der Rechtsprechung noch bis vor Kurzem überwiegend verneint, weil sie sich weder aus § 1360 B.G.B. noch nach Maßgabe der güterrechtlichen Bestimmungen rechtfertigen lasse; vgl. hinsichtlich des gesetzlichen Güterstandes Beschluß des Kamm.G. vom 11. April 1900, „Recht" S. 370, Wieruszowski dort S. 371, hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft „Recht" S. 190 Nr. 637, hinsichtlich der Fahrnißgemeinschaft, „Recht" S. 284; vgl. auch Meyerhoff, Jur. Woch. 1900 Nr. 76—79. Neuerdings hat aber das Reichsgericht konstant für die Bejahung der Vorschußpflicht entschieden, vgl. Entsch. vom 8. März 1901 Jur. Woch. 1901 S. 274 und Jur. Woch. 1900 S. 837, 850, 868. — Verneint man die Vorschußpflicht nach neuem Recht im Gegensatz zum bisherigen Recht, so wird es für die Uebergangszeit darauf ankommen, ob die Kostenerstattungs- und Vorschußpflicht des Ehemanns nach der Auffassung des bisherigen Rechts eine Rechtswirkung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten oder eine güterrechtliche Rechtswirkung war. Im ersteren Fall greift das Statut des Art. 199 Platz, es kann also eine auch vorher begründete Verbindlichkeit nicht mehr geltend gemacht werden. (Das trifft für das bisherige Pr. A.L.R. zu, denn der § 187 II, 1 steht unter den Vorschriften über die persönlichen Beziehungen der Eheleute und ist auch hier stets als sachlich dorthin gehörig aufgefaßt worden.) Im letzten Fall greift das Statut des Art. 200 Platz. Die Verpflichtung bleibt also bestehen. Das trifft auch für die von den Ausführungsgesetzen übergeleiteten Ehen zu, da die Ausführungsgesetze fast sämmtlich die vorher begründeten Verbindlichkeiten von der Ueberleitung ausnehmen. — And. Meinung Beschluß des IV. C.S. des R.G. vom 3. Mai 1900, Jur. Woch., Beilage 1900 S. 12. Hiernach soll stets Art. 200 bez. 170 E.G. Platz greifen, weil das neue Recht die Kostenerstattungspflicht als eine güterrechtliche bez. vermögensrechtliche Frage

auffasse. Allein diese Auffassung beruht auf der nicht zutreffenden Annahme, daß für die Frage nach der rechtlichen Natur eines unter dem bisherigen Recht begründeten Rechtsverhältnisses das neue Recht und nicht das alte Recht maßgebend ist, vgl. Einleit. Bem. V S 291, 292. In jedem Fall muß aber, wenn bei einem schwebenden Rechtsstreit nach dem 1. Januar 1900 für die Berufungsinstanz die Vorschußforderung der Frau erneuert wird, das neue Recht Platz greifen;

h) die Präsumtio Muciana § 1362. Die sofortige Geltung dieser Vorschriften wird, wenn auch die güterrechtlichen Verhältnisse der Eheleute beim Inkrafttreten des B.G.B. für bestehende Ehen gemäß Art. 200 sich nach bisherigem Recht richten, keine Unzuträglichkeiten herbeiführen. Dies auch nicht im Verhältniß zu denjenigen Gütersystemen, bei welchen die Selbständigkeit des eheweiblichen Vermögens besonders — wie im Totalsystem — gewahrt ist. Denn abgesehen davon, daß die Präsumtion auch in solchen Rechtsgebieten schon überwiegend gilt, sind diese sämmtlichen Ehen schon den weitergehenden Wirkungen des § 37 K.K.O. für den wichtigsten Fall der Kollision zwischen den Interessen der Gläubiger und der Ehegatten unterworfen; ebenso Habicht S. 510, R.G. IV. C.S. vom 10. Mai 1900 Jur. Woch. 1900 S. 797; a. Meinung Endemann (3.–5. Aufl.) 2 S. 812 Bem. 3.

Die Vermuthung erstreckt sich auch auf die vor dem 1. Januar 1900 erworbenen Sachen (im Gegegensatz zu der Vermuthung der §§ 891, 1006, vgl. zu Art. 181 Bem. 2b). Sie besteht also alsbald zu Gunsten der Gläubiger und erlischt zu Gunsten des Mannes, wenn sie auch vorher mit diesen stärkeren Wirkungen begabt war. A. Meinung Habicht S. 511 (Habicht vertritt andererseits für die Vermuthung des § 891 den umgekehrten Standpunkt wie ich).

i) Die Beschränkungen der Ehegatten hinsichtlich der Schenkungen und Intercessionen, welche das B.G.B. nicht kennt, fallen künftig auch bei bestehenden Ehen fort. Sind diese Rechtsthatsachen jedoch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts bereits vollzogen, so richten sich ihre Wirkungen vorbehaltlich der Ausnahmen zu h nach bisherigem Recht.

3. **Eine Ausnahme von dem Grundsatz des Artikels** ergiebt sich daraus, daß gemäß Art. 202 die **Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett**, auf welche vor dem 1. Januar 1900 erkannt ist, nach bisherigem Recht sich richten.

Es wird also ein so wirksam getrennter Ehegatte nicht gemäß § 1353 (cf. zu a) die Herstellung des ehelichen Lebens verlangen können. Desgleichen wird für die gegenseitige Unterhaltspflicht die im Trennungsurtheil erfolgte Regelung nicht (§§ 1360, 1361 B.G.B. cf. zu g), eventuell das bisherige Gesetz, z. B. Sächs. B.G.B. §§ 1757—1759, Platz greifen.

Für die persönlichen Rechtsbeziehungen geschiedener Ehen, insbesondere auch deren Unterhaltungspflicht kann aber der vorliegende Artikel nicht maßgebend sein, denn nach erfolgter Scheidung sind „Ehegatten" im Sinne der §§ 1353 ff. nicht mehr vorhanden. Hier ist vielmehr das zeitliche Statut des Art. 201 maßgebend, wonach also bei einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Scheidung das bisherige Recht maßgebend bleibt; vgl. Bem. 3aα zu Art. 201.

Wirkungen der Ehe in Ansehung des Güterstandes.

Artikel 200.

Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes und von den Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten.

Eine nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige

Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde.

Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

E. I 119; E. II 170; R.B. 199; Mot. zu 119 S. 280—288; Prot. S. 9071 bis 9090 (VI S. 535—545).

A. Allgemeines. Das Gesetz hat sich in Erledigung der bekannten sowohl in der Lehre von den örtlichen als derjenigen von den zeitlichen Grenzen der Gesetze herrschenden Streitfrage nach der Wandelbarkeit bez. Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, entsprechend dem für das Internationale Privatrecht in Art. 15 eingenommenen Standpunkt, auch hier für die Unwandelbarkeit entschieden und ist damit dem in der Einleitung S. 289 aufgestellten Prinzip gefolgt, daß jedes bereits vor dem 1. Januar 1900 begründete Rechtsverhältniß mit seinen Wirkungen nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen ist. Während also für die nach dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen das B.G.B. nur den einen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung kennt, bleiben nach dem Prinzip des Artikels für die bisherigen Ehen die mehr als 100 verschiedenen, in Deutschland geltenden gesetzlichen Güterstände nach wie vor in Kraft. Daß sich hieraus auf ein Menschenalter hinaus namentlich dort, wo fortgesetzte Gütergemeinschaft bez. Einkindschaft gilt, verwickelte und für den Verkehr wenig erfreuliche Zustände ergeben müssen, liegt auf der Hand. Die Verschiedenheit der Behandlung der am 1. Januar 1900 bestehenden und der später abgeschlossenen Ehen wird namentlich im Verhältniß zu Dritten in den Gebieten hervortreten, wo bisher die gesetzlichen Güterstände der allgemeinen und bez. partikulären Gütergemeinschaft in Kraft waren. Den Gläubigern, welche sich nach dem gesetzlichen Güterstande des B.G.B. grundsätzlich nur entweder an das Vermögen des Mannes oder dasjenige der Frau halten können, steht bei der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich das gesammte Vermögen beider Eheleute, bei der Fahrniß- und Errungenschaftsgemeinschaft ein beträchtlicher Theil desselben als Befriedigungsobjekt zu Gebote. Sie sind bei den letzteren Güterständen auch insofern gesicherter, als die Verfügungsbefugniß des Ehemanns grundsätzlich das ganze gemeinschaftliche Vermögen umfaßt, während dieselbe bei der Verwaltungsgemeinschaft grundsätzlich hinsichtlich des eheweiblichen Vermögens ausgeschlossen ist. Vgl. §§ 1443, 1449, 1519 Abs. 2 mit § 1375 B.G.B., ferner § 1410 mit §§ 1459 fg., 1530 ff., 1149, B.G.B. Aber auch in den Gebieten der bisherigen Verwaltungsgemeinschaft werden solche Verschiedenheiten in lästiger Weise hervortreten, indem das neue Recht theils auch hier die Befugnisse der Gläubiger einschränkt, z. B. dadurch, daß es den Gläubigern der Frau abweichend vom Preußischen Recht (cf. A.L.R. II, 1 § 329) das ehemännliche Vermögen als Befriedigungsobjekt entzieht, theils dieselben erweitert, z. B. dadurch, daß es den Erwerb der Frau durch Arbeit und Thätigkeit im selbständigen Gewerbebetrieb abweichend vom A.L.R. II, § 211 in das Vorbehaltsgut der Frau fallen läßt und dadurch der freien Exekution unterwirft ꝛc. ꝛc.

Diese Mißstände hat der Gesetzgeber keineswegs verkannt und es ist die Regelnorm der Unwandelbarkeit in unserem Artikel (wie die Motive hervorheben) lediglich deshalb ausgesprochen, weil es reichsrechtlich nicht angängig erschien, eine passende Ueberleitungsformel für die bestehenden Güterrechte zu finden. In Frage konnte nämlich, wenn nicht in rücksichtsloser Weise in wohlerworbene Rechte eingegriffen werden sollte, nur kommen, die Vorschriften des B.G.B. vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B. an zur Anwendung zu bringen, und zwar entweder in der Weise, daß das neue gesetzliche Güterrecht gleichmäßig überall in diesem Zeitpunkt in Kraft trat, oder daß es nur dort in Geltung gesetzt wurde, wo bereits im Wesentlichen, wie in Norddeutschland, das gleiche Güterrecht existirt, daß aber im Uebrigen die bisherigen gesetzlichen Güterstände, sei es als gesetzliche, sei es als vertragsmäßige, jedoch mit dem im B.G.B. geregelten Inhalt, bestehen blieben. Beide Wege erschienen jedoch nicht angängig. Der erstere deshalb nicht, weil die Einführung des gesetzlichen Güterstandes in das Gebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft nothwendig die zuvorige, in vielen Fällen sehr zur Unzeit vorzunehmende Auseinander-

setzung und eine damit fortwirkende communio incidens, ferner aber eine Verwirrung auf erbrechtlichem Gebiet zur Folge gehabt hätte, der letztere Weg aber deshalb nicht, weil die passende Angleichung der zahllosen gesetzlichen Güterstände an die wenigen im Gesetz geregelten eine genaue Vertrautheit mit den zahllosen kleinen, zum Theil aber nicht unwesentlichen Verschiedenheiten zur Voraussetzung gehabt hätte, cf. Mot. p. 282 ff.

Es ist deshalb auch die Erwartung ausgesprochen, daß die Landesgesetzgebung in Gemäßheit des allgemeinen Vorbehaltes des Art. 218 die nothwendigen Ueberleitungsbestimmungen treffen werde, ein Wunsch, der in den Ausführungsgesetzen der meisten Staaten thatsächlich verwirklicht ist; vgl. das Nähere unten zu C.

(Eine Uebersicht der seiner Zeit in Deutschland geltenden verschiedenen Güterrechtssysteme giebt Neubauer in seiner Zusammenstellung der in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte, Berlin 1889.)

B. Als Konsequenz des in Absatz I Satz 1 des Artikels ausgesprochenen Prinzips ergiebt sich,

1. daß die **Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, soweit sie in Folge des Güterstandes** nach bisherigem Recht eintritt, auf die gleiche Dauer bestehen bleibt.

a) Diese Beschränkung bleibt bestehen, mag dieselbe nun, wie in Sachsen, Sächs. B.G.B. §§ 1638, 1641, Württemberg, Bayern rc. (Mot. IV p. 221), der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit überhaupt gleichkommen und Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben oder, wie nach der herrschenden Praxis des gemeinen Rechts, nur einer Beschränkung der Verfügungsbefugniß zu Gunsten der ehemännlichen Rechte gleichkommen und die Giltigkeit des Geschäfts nicht alteriren bez. sich, wie im Preuß. Recht, cf. A.L.R. II, 1 §§ 188, 189, 320, R.G. 28 p. 331, 41 p. 262, äußern. Der **Absatz** 3 spricht diese sich von selbst verstehende Konsequenz ausdrücklich aus.

b) Derselbe spricht aber weiter positiv aus, daß auch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, soweit sie nach bisherigem Recht schon **in Folge des Eheabschlusses** eintritt, für die bezeichnete Zeit nach bisherigem Recht sich richtet. Das ist eine Ausnahme von dem der Bestimmung des Art. 153 zu Grunde liegenden Prinzip. Dieselbe rechtfertigt sich aus dem Zusammenhang, in welchem immerhin auch die die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als solche beschränkenden Vorschriften mit denen des ehelichen Güterrechts stehen (Interesse des Ehemanns an der Erhaltung auch des Vorbehaltsgutes), und auch deshalb, weil es nach den bisherigen Rechten nicht immer zweifelsfrei ist, ob die Beschränkungen der Ehefrau eine Folge des Güterstandes oder allgemein des Eheabschlusses ist. In Betracht kommen hier namentlich die Vorschriften der Art. 215—225 code civil, Bad.L.R. Satz 215 bis 225 (Entsch. d. R.G. XIV 85), welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auch hinsichtlich der nicht dem ehemännlichen Verwaltungsrecht unterworfenen Rechtsgeschäfte derselben beschränken; ebenso Habicht III. Aufl. S. 541, vgl. aber hiergegen Wieruszowsky „Gruchot 1900" S. 305—329 und unten Bem. c.

Nicht betroffen werden vom Abs. 3 die Beschränkungen und Erweiterungen der Verfügungsmacht der Ehefrau in Ansehung der Schlüsselgewalt und der für ihre Person eingegangenen Verbindlichkeiten, da in beiden Fällen weder einerseits eine Verfügungsbeschränkung speziell in Ansehung des Güterstandes, noch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen vorliegt. Hier muß vielmehr in Gemäßheit des Art. 199 das neue Recht (§§ 1357, 1358) alsbald auch für bestehende Ehen gelten.

c) Aufrechterhalten sind nur die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, soweit sie **nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen** eintreten. Hierunter fallen nicht diejenigen Beschränkungen, welche Art. 7 und 8 Abs. 1 des alten H.G.B. normiren. Die Beschränkung der Ehefrau in der Fähigkeit, Handelsfrau zu sein, wurde von dem alten H.G.B. unabhängig von den landesrechtlichen Gütersystemen normirt. Diese Beschränkung fällt daher gemäß dem für die Ueberleitung vom alten zum neuen H.G.B. analog zur Anwendung zu bringenden Art. 199 (in Verbindung mit den §§ 1353 ff. B.G.B., § 11 Gew.Ordn. i. d. Fassung des Art. 36 E.G.) alsbald mit dem 1. Januar 1900 fort; vgl. Förtsch „Recht" 1900 S. 346; a. Mein.: Staub H.G.B. S. 37, Stranz-Gerhard S. 275, Lehmann Gold. Ztschr. 48 S. 48.

Aufrechterhalten bleibt dagegen als eine rein güterrechtliche Vorschrift (für bestehende Ehen) der Art. 8 Abs. 2 des alten H.G.B.; vgl. „Förtsch" a. a. O.; a. Mein. Cosack H.R. S. 768. Diese Vorschrift wird auch durch die landesgesetzlichen Ueberleitungsvorschriften nicht berührt, da sie reichsrechtlich ist, und bleibt also diese Vorschrift für diese übergeleiteten Ehen maßgebend, obwohl im Uebrigen auf ihren Güterstand das neue Recht Anwendung findet (insoweit richtig Stranz-Gerhard S. 275); vgl. hierzu Bem. D. II 3 c, S. 439.

d) Ob mit der Aufrechterhaltung der güterrechtlichen Rechtswirkungen auch die nach bisherigem Recht vielfach bestehende **Kostentragungs- und Vorschußpflicht** des Ehemanns aufrechterhalten ist, bestimmt sich darnach, ob nach bisherigem Recht ein solcher Anspruch als ein güterrechtlicher oder als ein den persönlichen Rechtsbeziehungen angehöriger aufgefaßt wurde; vgl. darüber das Nähere Bem. 2 g zu Art. 199.

2. Als weitere Konsequenz des in Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzips spricht der **Abs. 1 Satz 2** aus, daß auch die **erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes** für bestehende Ehen dem bisherigen Recht unterliegen, d. h. diejenigen, welche im B.G.B. im IV. Buche in den §§ 1482, 1483, 1490, 1497, 1546 als „güterrechtliche" Wirkungen, nicht dagegen diejenigen, welche in den §§ 1931 ff. des V. Buches als „rein erbrechtliche" geregelt sind. Diese letzteren unterstehen vielmehr dem zeitlichen Statut des Art. 213 und unterliegen daher auch bei den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen dem neuen Recht, wenn einer der Ehegatten nach diesem Zeitpunkt stirbt.

a) Was unter erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes zu verstehen ist, muß an der Hand der verschiedenen Gütersysteme verschieden beantwortet werden, cf. Art. 15 Note 3 c. In Betracht kommen hier die verschiedenen Vorschriften der bisherigen Gesetze über die rechtliche Behandlung des Antheils des vorverstorbenen Ehegatten bei gütergemeinschaftlichen Ehen. Nach dem bisherigen Recht wird es sich entscheiden, ob beim Nichtvorhandensein von gemeinschaftlichen Abkömmlingen der Antheil des Vorversterbenden dem Ueberlebenden accrescirt, oder, wie nach B.G.B. § 1482, als eine nach allgemeinen Grundsätzen sich vererbende Nachlaßmasse zu behandeln ist. Ferner welchen Unterschied es hierbei macht, ob außer übrigen erbrechtlichen Verwandten noch einseitige Nachkömmlinge des einen oder andern vorhanden sind. Welchen Unterschied es macht, ob diese Abkömmlinge bereits abgefunden sind oder nicht. Vgl. Preuß. A.L.R. II 1, § 369 mit §§ 623, 624, Westphäl.Ges. vom 16. April 1860 §§ 7, 8. Ob beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge eine Schichtung mit nur fortdauerndem Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten, wie nach A.L.R. II, 1 §§ 637—639, 645 (cf. auch code civil Art. 1467, Sächs.B.G.B. § 2109 ff.), oder ein Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten, wie in Bremen, Hamburg u. A., oder eine Schichtung mit Beisitz- und Nießbrauchsrecht, wie z. B. Nürnberg, oder eine fortgesetzte Gütergemeinschaft, wie in Westphalen, eintritt, ob im Fall der Wiederverheirathung eine Einkindschaft eintritt, sofern der Einkindschaftsvertrag vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt ist oder dieselbe, wie im Fulda'schen, ex lege eintritt. Ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch bei der partikulären Gütergemeinschaft eintritt, oder wie in § 1537 B.G.B. zunächst ausgeschlossen ist. U. a. m.

Wird dagegen beispielsweise bei der Regelung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge im bisherigen Recht bestimmt, daß in Ansehung der gütergemeinschaftlichen Masse oder eines Theils derselben die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Platz greifen sollten, so finden insbesondere auch in Ansehung des Umfanges des auf den überlebenden Ehegatten entfallenden Erbtheils die Vorschriften des Art. 213 statt.

Ueber die Behandlung der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes durch die **Ausführungsgesetze** vgl. unten zu D. IV S. 441, 442.

b) **Der Absatz 1 Satz 2** erwähnt unter den erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes noch besonders **die Vorschriften des französischen und badischen Rechts über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Eheleuten.** Diese den bezeichneten Rechten eigenthümlichen Vorschriften über die demande en séparation de biens, code civil Art. 1443, code de proc. Art. 865—874, Bad. P.O. §§ 1056—1060, Bad. L.R. Satz 1443 ff., Preußen Köln A.G. z. C.P.O. § 11, Bayr. Pfalz bayr. A.G. z. C.P.O. Art. 190—197, Rheinhessen Hess. A.G. z. C.P.O. §§ 3—9, Elsaß-Lothringen A.G. z. C.P.O. §§ 3—9, welche durch § 15 E.G. z. C.P.O. § 5 aufrechterhalten sind, werden zwar nach dem E.G. zur neuen C.P.O. in Verbindung mit dem

B.G.B. für die Zukunft beseitigt. Ihre Aufrechterhaltung für bestehende Ehen ergiebt sich aber aus dem Prinzip des Abs. 1. Der Artikel hebt das besonders hervor, weil immerhin die Aufrechterhaltung mit Rücksicht auf den Charakter dieser Vorschriften als Verfahrensvorschriften zweifelhaft sein könnte; vgl. Bem. zu Art. 157.

3. Ob die güterrechtlichen Wirkungen nach den bisherigen Gesetzen kraft Gesetzes eintreten oder aus **Eheverträgen** ersichtlich sind, ist gleichgiltig. Immerhin muß es sich aber auch bei solchen Verträgen um wahre güterrechtliche Wirkungen handeln. So werden die z. B. in einem **Einkindschaftsvertrag** geregelten persönlichen Beziehungen zu den Eltern vom 1. Januar 1900 an gemäß Art. 203 nach dem neuen Recht sich richten, cf. Mot. p. 288.

4. Zu den dem bisherigen Recht unterliegenden Wirkungen gehört auch die Befugniß bez. das **Verbot zum Abschluß von Eheverträgen** und deren Wirksamkeit. Hiervon macht jedoch **Absatz 2** des vorliegenden Art. eine positive Ausnahme, insofern er bestimmt, daß Eheverträge vom 1. Januar 1900

a) auch zulässig sein sollen in den Gebieten, wo bisher der Abschluß von Eheverträgen unzulässig war, code civil Art. 1394, 1395, bad. L.R. Satz 1394, 1395,

b) dagegen nur wirksam sein sollen, wenn sie den Güterstand in einer nach B.G.B. zulässigen Weise regeln (was natürlich auch für die nach bisherigem Recht zulässigen, aber nach dem 1. Jaunar 1900 abgeschlossenen Eheverträge zutrifft).

Es kann also durch einen solchen Ehevertrag der Güterstand nicht durch Verweisung auf ein bisher geltendes Recht bestimmt werden, vielmehr nur einer der vertragsmäßigen Güterstände des B.G.B. eingeführt oder der Güterstand durch spezielle Regelung der Einzelheiten neu bestimmt werden.

Die Gestattung der vertragsmäßigen Abänderung auch in den bezeichneten Fällen ist zum Zweck der raschen Ueberleitung in das neue Recht geboten. Es entspricht die Zulassung hier der Vorschrift des Art. 15 Abs. 2 Satz 2 E.G. Auch die Form der Eheverträge muß nach dem 1. Januar 1900 gemäß §§ 1432 ff. erfolgen. Insbesondere ist der Registerzwang gemäß § 1435 geboten; ebenso Habicht III. Aufl. S. 539 Bem. 1.

Für die Auseinandersetzung des bisherigen Güterstandes im Fall des Abschlusses eines Ehevertrages müssen da, wo das bisherige Recht (so das französische und badische Landrecht) wegen bisheriger Unzulässigkeit von Eheverträgen keine Bestimmung enthält, die Vorschriften des bisherigen Rechts über die Auseinandersetzung in sonstigen Fällen analog zur Anwendung kommen, eventuell die Vorschriften des B.G.B. §§ 752 ff. über Theilung der Gemeinschaft, alles dies natürlich nur, wenn der Vertrag selbst keine Bestimmungen darüber enthält, Prot. II 9087.

5. **Für die Auseinandersetzung der Ehegatten** bei einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe sind im übrigen die Vorschriften der bisherigen Rechte maßgebend, gleichgiltig, ob die Auflösung der Ehe durch Tod, Ungiltigkeitserklärung, Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt.

Insbesondere können auch die Vorschriften des B.G.B. gemäß Art. 201 E.G. im Fall einer nach dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten **Scheidung** hinsichtlich der Vorschriften nicht Platz greifen, welche für den schuldigen Ehegatten bei dieser Auseinandersetzung besondere Nachtheile festsetzen. Nur wirkliche Ehescheidungsstrafen, wie Abfindung des unschuldigen Ehegatten, lebenslänglicher Unterhalt 2c., unterliegen dem Statut des Art. 201. Die Unterhaltungspflicht ist schon deshalb dem zeitlichen Statut des vorliegenden Artikels nicht unterworfen, weil eine güterrechtliche Regelung nicht in Frage ist; vgl. Bem. 3a α des folgenden Art. 201.

6. Auch sonst kann das Rechtsverhältniß zu den Kindern in vermögensrechtlicher Beziehung ein Ausfluß des ehelichen Güterrechts sein. So bei den bisherigen Rechtsinstituten des **Beisitzes** (der Leibzucht) und der **Einkindschaft**. Diese vermögensrechtlichen Wirkungen bleiben denn in Gemäßheit des vorliegenden Artikels aufrechterhalten, während die persönlichen Rechtsbeziehungen der Eltern zu den Kindern gemäß **Art. 203** dem neuen Recht unterliegen; vgl. Bem. 6 zu Art. 203 und die Bem. 5 zu Art. 209; vgl. ferner wegen der Ausführungsgesetze unten Bem. D. IV S. 442, 443.

C. Die Ueberleitung der ehelichen Güterrechte durch die Ausführungsgesetze im Allgemeinen.

I. Allgemeines.

Die in den Motiven zum E.G. (vgl. oben zu A) ausgesprochene Erwartung, daß die Landesgesetzgebung die Anpassung der bestehenden Güterstände an das Reichsrecht vornehmen werde, ist in Erfüllung gegangen.

Die sämmtlichen Ausführungsgesetze*) mit nur zwei Ausnahmen haben auf *Grund der Ermächtigung des Art. 218* E.G. die bestehenden Ehen in die Güterstände des B.G.B. in mehr oder weniger umfassender Weise übergeleitet, so daß thatsächlich der reichsrechtliche Grundsatz der Nichtrückwirkung des neuen Rechts in sein Gegentheil verkehrt ist.

Eine Ausnahme machen Württemberg und *Baden*. Das erstere läßt nur für die fortgesetzte Gütergemeinschaft alsbald das neue Recht gelten (Württ. A.G. vom 28. Juni 1899 Art. 260–264), das letztere beseitigt nur das altrechtliche Beisitzrecht und schreibt im Uebrigen nur die Eintragung der altrechtlichen Güterstände vom 1. Januar 1905 an zur Wirksamkeit gegen Dritte vor (Bad. A.G. vom 17. Juni 1899 Art. 40, 41). Im Uebrigen lassen es diese beiden Ausführungsgesetze bei der Regel des Art. 200 E.G.

Der Umfang, in welchem die übrigen Ausführungsgesetze die Regel des Art. 200 durchbrechen, ist auch bei diesen zum Theil ein sehr verschiedener.

So läßt *Lippe* (A.G. vom 17. November 1899 § 35) die Ueberleitung nur eintreten, wenn die Ehegatten nicht bis zum 1. Januar 1900 erklären, das alte Recht beibehalten zu wollen. Derselbe Staat sowie *Mecklenburg-Schw.* (A.G. § 209), *-Str.* (A.G. § 207), *Anhalt* (A.G. Art. 59 § 1) lassen die Ueberleitung erst vom 1. Januar 1901 an erfolgen.

Eine Reihe von Ausführungsgesetzen steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, nur diejenigen Ehen überzuleiten, welche dem gesetzlichen Güterstand des B.G.B. entsprechen. So *Lippe*, *Braunschweig* und *die Mehrzahl der thüringischen Staaten*. Verschiedenheiten im Umfang der Ueberleitung ergeben sich endlich daraus, daß einige Ausführungsgesetze die vertragsmäßigen Güterstände von der Ueberleitung ausschließen (vgl. darüber das Nähere zu unten II) und daß die Gesetzgeber der einzelnen Landestheile die Grenzen ihrer Zuständigkeit in örtlicher und zeitlicher Beziehung zum Theil sehr verschieden bemessen (vgl. darüber das Nähere unten zu D. I u. II S. 434 ff.).

In wie weit in den einzelnen Staaten neben den übergeleiteten Güterständen noch nicht übergeleitete Ehen bestehen, ergiebt sich theils aus den ausdrücklichen Bestimmungen der Ausführungsgesetze, theils aus deren Schweigen. Im Zweifel ist stets zu Gunsten des reichsrechtlichen Grundsatzes der Nichtrückwirkung zu interpretiren. So ergiebt sich beispielsweise für Preußen die Aufrechterhaltung der nach dem Henneberger Güterrecht lebenden Güterstände (Enklave Suhl, Schleusingen) daraus, daß diese Güterstände sich nicht nach einem der in Art. 45–56 Pr. A.G. übergeleiteten Güterrechtssysteme, vielmehr nach einem bereits vorher (Ges. vom 31. März 1865) aufgehobenen Güterrechtssystem richten u. a. m.

Die Ueberleitung und die Aufrechterhaltung der bisherigen Güterstände vollzieht sich überall kraft Gesetzes (und grundsätzlich ohne Eintragung in das Güterrechtsregister vgl. darüber unten zu D. III S. 440 ff.). Nicht erforderlich ist, daß die Eheleute zu diesem Behuf Eheverträge abschließen. Umgekehrt sind vielmehr die Eheleute, wenn sie die gesetzlichen Folgen der Ueberleitung ausschließen wollen, genöthigt, aber auch berechtigt, zu diesem Behuf Eheverträge abzuschließen. Diese Eheverträge bedürfen der Eintragung in das Güterrechtsregister. (Um den Abschluß solcher Verträge zu erleichtern und damit den Eingriff in wohlerworbene Rechte möglichst zu mindern, ist vielfach für einen angemessenen Zeitraum Gebühren- und Stempelfreiheit zugesichert.)

II. Die Ueberleitung erstreckt sich in dem weitaus größten Rechtsgebiet Deutschlands sowohl auf die gesetzlichen als auch die *vertragsmäßigen* Güterstände des bisherigen Rechts.

---

*) Die Ausführungsgesetze bezw. Güterstandsgesetze sind in der Tabelle S. 428 ff. Spalte 1 aufgeführt. (Vgl. damit Einleit. S. IX—XIX.)

1. **Ausdrücklich sprechen diesen Grundsatz aus: Preußen:** Art. 56, 58. — **Bayern:** Art. 21, 94—96, 124, 136, 137. — **Sachsen:** § 34. — **Hessen:** Art. 199, 243, 245, 251, 252. — **Schw.=Rudolstadt:** Art. 134. — **S.=Meiningen:** §§ 36, 39. — **S.=Koburg=Gotha:** Art. 42 §§ 26, 28. — **Oldenb.=Birkenfeld:** §§ 44, 55, 56. — **Elsaß=Lothringen:** §§ 144, 157, 158.

Es muß der gleiche Grundsatz aber auch für die übrigen Ausführungsgesetze gelten, soweit sie nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmen. Diese Ausführungsgesetze geben meistens nur über die vertragsmäßigen auswärtigen Güterstände Bestimmungen (vgl. **Sondershausen:** Art. 48 § 6. — **Reuß ä. L.:** § 113 u. a.) und thun der einheimischen vertragsmäßigen Güterstände überhaupt nicht Erwähnung. Das hat aber nur darin seinen Grund, daß diese Gesetze meist nur *einen* gesetzlichen Güterstand kennen und auch in ihren Gesetzen keinen ausführlich geregelten Güterstand zur Auswahl stellen. Allein, daß diese Gesetze auch den einheimischen Güterstand, wenn er vertragsmäßig vereinbart ist (z. B. von Inländern oder Ausländern, die kraft Gesetzes nach einem auswärtigen Güterstand leben), ebenfalls überleiten wollen, ergiebt sich aus anderen Bestimmungen dieser Gesetze. Insbesondere arg. e contr. aus der in fast allen diesen Gesetzen wiederkehrenden Bestimmung, daß vertragsmäßige Abänderungen *einzelner* Vorschriften des bisherigen gesetzlichen Güterrechts unberührt bleiben, vgl. **Schw.=Sondershausen:** § 4, — **S.=Altenburg:** § 98 Abs. 3 u. a. m. (nicht zutreffend ist die Darstellung **Habicht's** S. 541).

2. **Eine Ausnahme von dem Grundsatz** machen nur: **Mecklenburg=Schw.:** § 210, =**Str.:** § 208. — **Oldenburg=Oldenb.:** § 16, =**Lübeck:** § 15. — **Braunschweig:** § 73 Abs. 1 (vgl. aber dort Nr. 3) und **Lippe:** § 35. Diese lassen also die vertragsmäßigen Güterstände unberührt.

3. **Ein vertragsmäßiger Güterstand, welcher der Ueberleitung unterliegt,** ist *nur gegeben, wenn der in dem Vertrag geregelte Güterstand ein* **als solcher vom Gesetz durch spezielle Regelung anerkannter ist,** *mag er nun als alleiniger gesetzlicher Güterstand oder neben anderen zur Auswahl oder lediglich als „vertragsmäßiger" im Gesetz selbst geregelt sein.*

Einzelne Abänderungen des gesetzlichen Güterstandes kraft Ehevertrages sind dagegen nicht anders zu beurtheilen als andere vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte der Ehegatten, d. h. sie bleiben, falls vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen, unberührt (vgl. darüber das Nähere unten bei D. II S. 436—439). Die meisten Ausführungsgesetze sprechen diesen Grundsatz auch ausdrücklich aus, vgl. u. a. **Preußen:** Art. 59 § 5 Abs. 1. — **S.=Meiningen:** § 36 Abs. 2. — **S.=Koburg=Gotha:** Art. 42 § 26 Abs. 2. — (**Habicht** S. 542 Bem. 1 nimmt irrthümlich für die letzteren beiden Gesetze das Gegentheil an.)

III. **Die Ueberleitung der bisherigen Güterstände erfolgt in die „entsprechenden" Güterstände des B.G.B.,** mag dieser entsprechende Güterstand der gesetzliche des B.G.B. oder einer der mehreren vertragsmäßigen des B.G.B. sein. Es gilt also auch künftig für eine Ehe mit „Verwaltungsgemeinschaft" die Verwaltungsgemeinschaft, für eine Ehe mit „allgemeiner Gütergemeinschaft" die allgemeine Gütergemeinschaft, für eine Ehe mit „Errungenschaftsgemeinschaft" die Errungenschaftsgemeinschaft, für eine Ehe mit „Fahrnißgemeinschaft" die Fahrnißgemeinschaft. — Ausnahmsweise erfolgt der Ersatz durch einen *anderen* Güterstand des B.G.B., wenn dieser dem bisherigen Güterstand seinem Wesen nach ähnlicher ist als der „entsprechende" des B.G.B. (So wird die Errungenschaftsgemeinschaft in den altheissischen und vormals kurhessischen Gebietstheilen von Preußen Art. 53 nicht durch die Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B., sondern durch den gesetzlichen Güterstand des B.G.B. ersetzt.)

Ausnahmen ergeben sich auch dann, wenn für den bisherigen Güterstand im B.G.B. ein „entsprechender" nicht zur Auswahl steht. So wird grundsätzlich der Güterstand des gemeinen Totalrechts in den gesetzlichen Güterstand des B.G.B. umgewandelt u. a. m.

In welcher Weise die einzelnen Staaten diese **Umwandlung** *vorgenommen haben, ist aus nachstehender* **Tabelle** ersichtlich:

Es wandeln un

(Staaten)		des gesetzlichen Ehegüterrechts		der Gütertrennung §§ 1427—1430 B.G.B.
1. **Preußen.** A.G. z. B.G.B. Art. 44—67.		a) die bisherigen Güterstände der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft	Art. 58 Abs. 2	a) den vertrags-mäßigen Güterstan des gemeinen Dota rechts (das vertrags-mäßige Dotalrecht i Gebiet des Rheinische Rechts bleibt dagege aufrechterhalten, Ar 56 § 10.
	Art. 45	α) nach dem Allgemeinen Landrecht II 1 Abschn. 5,		
	„ 46	β) nach Märkischem Provinzialrecht (Joachimica),		
	„ 50	γ) nach dem in der Provinz Schleswig-Holstein geltenden Sächsischen oder Lübischen, nach dem in vormals Schaumburgischen Antheile Holsteins geltenden Rechte, nach dem in Otterndorf, in Stade mit Brunshausen oder in Buxtehude oder nach der Schaumburgischen Polizeiordnung von 1615 geltenden Vorschriften,	Art. 56 § 8	b) den vertrags-mäßigen Güterstan der Gütertrennung i den Gebieten de Franz. Rechts,
	„ 51	δ) nach dem in der Provinz Pommern geltenden Lübischen Rechte, wenn beim Inkrafttreten des B.G.B. keine Gütergemeinschaft in Gemäßheit dieses Rechtes eingetreten war.		
	„ 49	b) das gesetzliche Dotalrecht,		
	„ 56 § 6	c) die vertragsmäßige Nichtgemeinschaft der Art. 1530—1535 cod. civ. im Gebiet der rheinischen Rechts,		
	Art. 54	d) die Errungenschaftsgemeinschaft α) nach Althessischem Recht (der sogen. Amtsjässigen des ehem. Kurfürstenthums Hessen), β) nach dem in den vormals Kurhessischen Gebietstheilen des Oberlandesgerichtsbezirks Cassel geltenden Solmser oder Mainzer Rechte,		
2. **Bayern.** Ueb.G. Art. 19 bis 31, 51, 62—104, 124—140.	Art. 93	a) den gesetzlichen Güterstand des Preuß. Allgem. Landrechts (hauptsächlich in den vormals fürstbischöflich Eichstättischen, von Preußen durch Tausch erworbenen Gebietstheilen),	Art. 94 Abs. 2	a) den vertrags-mäßigen Güterstan des Dotalrechts,
	„ 90	b) das gesetzliche Dotalrecht,	Art. 137	b) den vertrags-mäßigen Güterstan der Gütertrennun nach Franz. Rec (Pfalz),
	„ 136	c) die vertragsmäßige Nichtgemeinschaft der Art. 1530—1535 cod. civ. in der Pfalz,		
	„ 83	d) die Errungenschaftsgemeinschaft nach Bayerischem Landrecht, dem Mainzer Landrecht, den Rechten von Ansbach, Nürnberg, Solms od. der Stadt Augsburg oder nach den domprobsteilichen Bambergischen Observanzen.		
3. **Sachsen.** A.G. § 34.	§ 34	den gesetzlichen Güterstand des Sächsischen B.G.B.	Art. 34	die vertragsmäßig Gütertrennung (fre Verfügungsgewalt der Ehefrau),
4. **Württemberg.** A.G. Art. 260—264.		—		—
5. **Baden.** Art. 41, 42.		—		—

die Güterstände:

der allgemeinen Gütergemeinschaft		der Errungenschaftsgemeinschaft		der Fahrnißgemeinschaft	
. 47 1	a) den Güterstand der Allgem. Gütergemeinschaft nach dem Allg. Landrecht (gilt in Ostpreußen, Westpreußen, Posen und Pommern als gesetzlicher Güterstand),	Art. 53	a) den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach den Rechten, die in dem zum Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. gehörigen Theil der Rheinprovinz, ferner in den Provinzen Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau gelten (ausgenommen die in Spalte 1 d bezeichneten Güterstände),	Art. 56 § 1	a) die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft des code civil,
52	b) den Güterstand der Allgemeinen Gütergemeinschaft, soweit er nach einem der in den Provinzen Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau und den Hohenzollernschen Landen geltenden Güterrechte besteht. (Für Hannover ausgenommen die Ehen, zu deren Vermögen ein in die Höferolle eingetragener Hof gehört.)	Art. 56 § 2	b) den Güterstand der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft des Franz. Rechts,	Art. 55	b) den gemischten Güterstand der Fahrnißgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft, wie er in den zum Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. gehörigen Theilen der Rheinprovinz (Kurköln. R.O., Kurtrier. Landrecht) und in Schleswig-Holstein (Jüt. Low.) Geltung hat.
56 3	c) der Güterstand der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in den Gebieten des Franz. Rechts,				
62	den Güterstand der Allgemeinen Gütergemeinschaft nach einem der in den rechtsrheinischen Landestheilen geltenden (in den Art. 62—72 aufgeführten) Rechten,	Art. 75	a) den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach den in den rechtsrheinischen Landestheilen geltenden, in Art. 75—89 aufgef. Rechten, (ausgenommen die in Spalte 1 d bezeichneten Güterstände),	Art. 124	die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft des code civil (in der Pfalz).
		Art. 124	b) den Güterstand der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft des Franz. Rechts in der Pfalz,		
34	die vertragsmäßige Allgemeine Gütergemeinschaft (fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt aber nur bei Vereinbarung ein),		—		—
	—		—		—
	—		—		—

Es wandeln u

(Staaten)		des gesetzlichen Ehegüterrechts		der Gütertrennung §§ 1427–1430 B.G.B.
6. **Hessen.** A.G. Art. 169 bis 208, 230—265.	Art. 195, 199, 251	a) das gesetzliche Dotalrecht, b) das vertragsmäßige Dotalrecht, c) die vertragsmäßige Nichtgemeinschaft der Art. 1530—1535 code civil,	Art. 252	die vertragsmäßi Gütertrennung d franz. Rechts (d vertragsmäß. Dot recht des Franz Rechts bleibt aufrec erhalten),
7. **Mecklenburg-Schw.** A.G. §§ 209—217, 263.	§ 209	a) die in einzelnen Städten Mecklenb.-Schwerins geltende Verwaltungsgemeinschaft des Lübischen Rechts,		—
	§ 211	b) das gesetzliche gemeine Dotalrecht,		
-Strel. A.G. §§ 207—215, 260.	§ 209	das gesetzliche gemeine Dotalrecht,		—
8. **Oldenburg.** A.G. Old. §§ 16, 17.	§ 16	a) die Verwaltungsgemeinschaft im Herzogthum Oldenburg (nach dem Ges. vom 21. April 1873),	Birk. § 55	die vertragsmäßi Gütertrennung d Französ. Rechts (d vertragsmäß. Dot recht bleibt dageg aufrechterhalten § 5
A.G. Lüb. §§ 16, 17.	§ 15	b) den gesetzlichen Güterstand des gemeinen Sachsenrechts und des Lübischen Rechts,		
A.G. Birk. §§ 44 bis 62.	§ 56	c) die vertragsmäßige Nichtgemeinschaft des code civil Art. 1530—1535,		
9. **Braunschweig.** A. G. §§ 73—75.		—	§ 73	das gesetzliche Dot recht; doch gilt für d Heirathsgut der Fr das gesetzliche Güt recht des B.G.B.
10. **Weimar.** A. G. §§ 183 bis 191.	§ 184	a) den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts, b) die Verwaltungsgemeinschaft nach Preuß. A.L.R. I, Abschn. 5,	§ 184	den Güterstand vertragsmäßigen Ausschluß des e männlichen Verw tungs- und N nießungsrechts,
11. **S.-Meiningen.** Ges. v. 10. Aug. 1900 üb. d. Ehe-Güterrecht §§ 1 bis 44.	§§ 25, 30	a) den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts, des Henneberger und Römhilder Rechts und des Statutarrechts der Stadt Salzungen,		—
	§§ 5, 31, 33	b) die Errungenschaftsgemeinschaft in den Landestheilen der ehemaligen Pflege Koburg und nach den Statutarrechten der Städte Gräfenthal und Pößneck,		

die Güterstände:

	der allgemeinen Gütergemeinschaft		der Errungenschaftsgemeinschaft		der Fahrnißgemeinschaft
rt. 70	a) die Allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Recht der Grafschaft Erbach, des Bisthums Fulda und der Stadt Wimpfen,	Art. 186	a) die Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nach der althessischen Verordn. vom 2. März 1795, dem Katzenelnbogner Landrecht, dem Pfälzer Landrecht, dem Kurhessischen Recht, dem Butzbacher Stadtrecht, dem Naussauischen Recht, der Frankfurter Reformation oder dem Württembergischen Landrecht bestimmt (mit näherer Maßgabe der Art. 187—194),	Art. 231	die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft des code civil.
rt. 45	b) die gesetzmäßige Gütergemeinschaft des Franz. Rechts,	Art. 243	b) die vertragsmäßige Errungenschaftsgemeinschaft in den Gebieten des Franz. Rechts,		
212	a) die allgemeine Gütergemeinschaft in Schwerin nach Parchimer und Penzliner Recht,		—		—
200	die Gütergemeinschaft in Strelitz nach Märkischem Recht,				
irk. 44	die vertragsmäß. Gütergemeinschaft des Franz. Rechts,	Birk. § 44	die vertragsmäßige Errungenschaftsgemeinschaft des Franz. Rechts,	Birk. § 44	die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft des code civil.
	—		—		—
4,2	die allgemeine Gütergemeinschaft des Fuldischen Rechts,		—		—
u. 2	a) die allgem. Gütergemeinschaft in den zur ehemaligen Pflege Koburg gehörigen Landestheilen, den Güterstand nach dem statutarischen Recht der Stadt Saalfeld (mit zahlreichen Abänderungen).		—		—

Es wandeln un

(Staaten)	des gesetzlichen Ehegüterrechts		der Gütertrennung §§ 1427—1430 B.G.B.	
12. **S.-Coburg-Gotha.** A.G. Art. 42 (§§ 1—32).	Art. 42 § 25	a) den Güterstand des gemein. Sächs. Rechts in Gotha,		—
	Art. 42 § 5	b) die Errungenschaftsgemeinschaft des Herzogthums Coburg,		
13. **Anhalt.** A.G. Art. 59.	Art. 59 § 1	den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts,		—
14. **Schw.-Rudolstadt.** A.G. Art. 134 bis 147.	Art. 134	den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts,	§ 138	den Güterstand b vertragsmäßigem Ausschluß des eh männlichen Verwa tungs- und Nu nießungsrechts,
15. **Schw.-Sondershausen.** A.G. Art. 48 (§§ 1—10).	Art. 48 § 1	den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts,		den Güterstand d Gütertrennung,
16. **Reuß ä. L.** A.G. §§ 112—117	§ 112	den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts,		—
17. **Reuß j. L.:** A.G. § 94.	§ 94 Nr. 1	den Güterstand des gemeinen Sächs. Rechts,		—
18. **Lippe.** A.G. § 35.	§ 19	—	§ 35	den gesetzlichen Güte stand der Güte trennung,
19. **Schaumburg-Lippe.** A.G. §§ 21—36.	§ 21	a) den gesetzlichen Güterstand des gem. Dotalrechts, b) den Güterstand nach der Schaumburger Polizeiordnung vom Jahre 1615,	§ 21	bei Ausschluß d ehemännlichen Ve waltungs- und Ni brauchsrechts,
20. **Waldeck.** A.G. Art. 24—31.	Art. 25	den gesetzlichen Güterstand des gemeinen Dotalrechts,		—
21. **Hamburg.** Ges., betr. den Güterstand ꝛc. v. 14. 7. 1899 §§ 1 bis 33.		—		den Güterstand l Ausschluß der Güt gemeinschaft du Vertrag,
22. **Bremen.** Ges., betr. den Güterstand ꝛc. v. 18. 7. 99 §§ 1—32.				—
23. **Lübeck.** A.G. §§ 100—106.	§ 35	das Lübeckische gesetzliche Güterrecht (mit einigen Modifikationen),		—
24. **Elsaß-Lothr.** A.G. §§. 144—162 u. Ges., betr. d. Güterstand ꝛc. v. 29. 11. 1899 Art. I.	§ 158	die Nichtgemeinschaft nach code civil Art. 1530—1535,	§ 157	die vertragsmäß Gütertrennung (v einbartes Dotalr bleibt aufrech halten, § 160),

die Güterstände:

der allgemeinen Gütergemeinschaft		der Errungenschaftsgemeinschaft		der Fahrnißgemeinschaft	
t. 42 3 u. 4	die allgemeine Gütergemeinschaft im Herzogthum Coburg.		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
	—		—		—
§ 1	das gesetzliche Güterrecht des Hamburgischen Rechts.		—		—
3	die Gütergemeinschaft des Bremischen Rechts.		—		—
	—		—		—
155	die vertragsmäß. Gütergemeinschaft,	§ 144	die vertragsmäßige Errungenschaftsgemeinschaft,	§ 144	die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft des code civil.

D. Die Ueberleitung der Ehelichen Güterrechte durch die Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten vollzieht sich nach folgenden einzelnen Grundsätzen:

I. Die Anpassung an das Reichsrecht versteht sich grundsätzlich unter **Wahrung der allgemeinen Regeln über die örtliche Zuständigkeit der Gesetze.**

1. Die Ueberleitung ergreift nur die Ehen, welche von einem **inländischen** (deutschen) Güterstand beherrscht werden, **nicht** solche mit ausländischem (außerdeutschem) Güterstand.

Die Frage, ob und wann ein ausländischer Güterstand vorliegt, regeln die Ausführungsgesetze ebensowenig, wie sie Vorschriften über solche außerdeutschen Güterstände geben. Diese Frage ist vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, vgl. Niedner „Recht" 1900 S. 254, Stranz-Gerhard S. 268, Leske S. 780, ebenso wohl grundsätzlich auch Aron Böhm. Zeitschr. S. 373. A. Meinung Habicht S. 532. Welche Grundsätze sind nun für die Entscheidung, ob ein deutscher Güterstand vorliegt, maßgebend? Die Vorschriften des Art. 15 E.G. oder diejenigen des bisherigen internationalen Privatrechts? Soweit das letztere mit dem neuen Reichsrecht übereinstimmt, so in Baden und Elsaß-Lothringen, bereitet die Frage keine Schwierigkeit. Es hat daher Elsaß-Lothringen bezeichneter Weise allein sich kompetent gefühlt, eine Abgrenzungsnorm gegenüber dem Ausland zu geben (Ges., betr. d. Güterst., v. 29. November 1899 Art. I 162a bezw. Art. 163 A.G.). Wie die Entscheidung bezüglich der übrigen Rechtsgebiete zu treffen ist, welche durchweg entgegen dem reichsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip das Wohnsitzprinzip als maßgebend statuiren (hier auch Sachsen B.G.B. § 14 und die rhein. Praxis), ist aus den prinzipiellen Erörterungen Einleit. S. 295 Bem. IX, 1 zu entnehmen.

Hier ist nur folgendes zu bemerken: Steht nach den allgemeinen Grundsätzen fest, daß ein außerdeutscher Güterstand vorliegt, so kann die Unterwerfung unter die landesgesetzlichen Ausführungsvorschriften auch nicht im Wege der Analogie gerechtfertigt werden; vgl. Bem. unten zu 2 $\beta\beta\beta$.

2. Die Ueberleitung durch die einzelnen Bundesstaaten ergreift grundsätzlich nur die Ehen mit einem **innerstaatlichen** (einheimischen) Güterstand, nicht diejenigen mit Güterständen, die dem Recht eines andern Bundesstaates unterworfen sind (auswärtige Güterstände). Die Frage, ob ein einheimischer Güterstand vorliegt, ist nach den Grundsätzen des bisherigen bundesstaatlichen internationalen Privatrechts zu beantworten. Sie ist für sämmtliche Bundesstaaten (mit Ausnahme von Baden und Elsaß-Lothringen) entsprechend diesen Grundsätzen dahin zu beantworten: Ein einheimischer Güterstand eines Bundesstaates liegt vor, wenn die Ehegatten ihr erstes Ehedomizil in diesem Bundesstaat genommen hatten. Das wird von der Mehrzahl der Ausführungsgesetze entweder ausdrücklich oder stillschweigend auch hervorgehoben und jedenfalls von sämmtlichen Ausführungsgesetzen (ausgenommen natürlich Baden u. Elsaß-Lothringen) beachtet. —

a) Innerhalb der Grenzen dieses Zuständigkeitsbereichs wird die Ueberleitung geregelt von folgenden Ausführungsgesetzen: Sachsen: § 34; — Oldenburg: Old. § 16, Lüb. § 15; — Braunschweig: § 30; — Anhalt: Art. 59, § 1; — Lippe: § 35; — Hamburg: § 1; — Bremen: § 1; — Lübeck: § 100.

b) **Die Mehrzahl der Ausführungsgesetze weicht jedoch von diesem Zuständigkeitsbereich insofern ab, als diese Gesetze die Grenzen ihrer Zuständigkeit theils nicht ausfüllen, theils dieselben überschreiten:**

α) Es füllen den Zuständigkeitsbereich nicht aus, indem sie nur diejenigen einheimischen Güterstände überleiten, welche am 1. Januar 1900 in dem bezüglichen Bundesstaat ihren Wohnsitz haben (also nicht die außerhalb domizilirten einheimischen Güterstände): Preußen: Art. 44; — Bayern: Art. 19; — Hessen: Art. 169; — Mecklenburg-Schw.: § 209, Str. § 207; — S.-Weimar: § 183; — Waldeck: Art. 24; — Schaumb.-Lippe: § 21.

Abweichend nimmt Habicht S. 529 an, daß auch die übrigen Ausführungsgesetze sämmtlich sich nicht auf außerhalb domizilirte Ehen erstrecken wollen, auch wenn dieselben nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts ihnen unterstehen. Allein die in den vorerwähnten einzelnen Ausführungsgesetzen enthaltene Selbstbeschränkung ihrer Zuständigkeit ist eine Ausnahme, welche eben darum eine analoge Ausdehnung nicht verträgt.

β) Es überschreiten ihren Zuständigkeitsbereich, indem sie auch auswärtige (scil. deutsche) Güterstände überleiten: Preußen: Art. 57, 58, 61; — Bayern:

Art. 20, 21, 22, 23; — **Hessen**: Art. 169, 230; — **Waldeck**: Art. 27 (also die zu *αα* erwähnten mit Ausnahme von Mecklenburg, Weimar und Schaumb.-Lippe), ferner **Old.-Birkenfeld**: Art. 62; — **S.-Altenburg**: § 98; — **S.-Cob.-Gotha**: Art. 42, § 29; — **S.-Meiningen**: § 39; — **Schw.-Rudolstadt**: Art. 137; — **Schw.-Sondershausen**: Art. 48, § 10; — **Reuß ä. L.**: § 113; — **Reuß j. L.**: § 94 Nr. 4; **Elsaß-Lothringen**: Art. 163, 164.

Diese Ueberleitung versteht sich aber — was wohl zu beachten ist — grundsätzlich nur unter Wahrung der in andern Bundesstaaten erfolgten Ueberleitungsvorschriften bez. in Uebereinstimmung mit diesen. (Das Territorialitätsprinzip wird also nur formell durchgeführt, materiell wird das Personalitätsprinzip des ersten Ehewohnsitzes gewahrt.)

αα) Als Regel wird also von sämmtlichen dieser Staaten angeordnet, daß die auswärtigen (deutschen) Güterstände im Inlande als ebenso übergeleitet gelten sollen, wie sie in dem auswärtigen Bundesstaat übergeleitet sind.

Diese Ueberleitung tritt in allen diesen Staaten kraft Gesetzes ein; nur Preußen (Art. 61) und Elsaß-Lothringen (Art. 164) überlassen diese Ueberleitung einer landesherrlichen Verordnung, vgl. Pr. Verordn. vom 20. Dezember 1899 G.S. S. 607 (Waldeck Art. 27 läßt diese Preuß. Verordn. auch für seine auswärtigen Güterstände gelten). Die Ueberleitung ergreift nicht blos die am 1. Januar 1900 im Inlande domizilirten, sondern auch die nach diesem Zeitpunkt eingewanderten auswärtigen Güterstände, soweit sie nicht schon in ihrem Heimathsstaat übergeleitet sind.

ββ) Nur soweit die auswärtigen Güterstände auch im Inland als gesetzliche Güterstände bekannt sind (so gilt z. B. das Französische Güterrecht in Preußen, Bayern-Pfalz, Baden, Hessen, Old.-Birkenfeld, Elsaß-Lothringen), werden diese auswärtigen (gemeinsamen) Güterstände ebenso wie die entsprechenden inländischen übergeleitet: **Preußen**: Art. 57, 58; — **Bayern**: Art. 20, 21, 23 Abs. 2; — **Hessen**: Art. 169, Abs. 2, 230; — **Elsaß-Lothringen**: § 163 (Preußen, jedoch mit Ausnahme der in Art. 57 nicht aufgeführten Güterstände, Bayern mit Ausnahme des Mainzer und Solmser Rechts, Elsaß-Lothringen mit Ausnahme des Bad. Landrechts).

Im Einzelnen ist hierzu noch zu bemerken: *ααα*) Auch die Ueberleitung zu *ββ* ist in den einzelnen Bundesstaaten erfolgt unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß die übrigen Bundesstaaten eine gleiche Ueberleitung vornehmen würden. Diese Voraussetzung ist im wesentlichen in Erfüllung gegangen. Hat jedoch in einzelnen Bundesstaaten eine entsprechende Angleichung der auswärtigen Güterstände nicht stattgefunden oder ist gar, wie in Baden und Württemberg, eine Ueberleitung der Güterstände (auch der inländischen) überhaupt nicht erfolgt, dann ist die Möglichkeit von Konflikten gegeben. So wird der preußische Richter eine güterrechtliche Streitfrage, bei einer in Preußen domizilirten, am 1. Januar 1900 nach badischem (französischem) Güterrecht lebenden Ehe nach den Grundsätzen der Farnißgemeinschaft des B.G.B. (in welche sie übergeleitet ist) entscheiden müssen, während der badische Richter dieselbe Streitfrage, wenn sie vor sein Forum gelangt, nach wie vor nach dem Bad. Landrecht (code civil) entscheiden muß; ebenso **Aron** Böhm. Zeitschr. IX S. 377; a. Mein. **Habicht** S. 548 Bem. 3. Die Begründung **Habicht's**, daß jedem Bundesstaat die Gesetzgebungsgewalt über die in seinem Machtbereich befindlichen Ehen zustehe, ist nur insoweit richtig, als jeder Bundesstaat seinen Richtern anbefehlen kann, seine Gesetzesnormen anzuwenden. Für den badischen Richter gilt aber ein anderer Gesetzes-Befehl, als für den preußischen! Die Gesetze welches der beiden Konfliktstaaten hat in unserm Fall der Richter eines dritten Bundesstaats anzuwenden? Nach dem höheren Grundsatz der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts wird auch er die preußischen Ueberleitungsbestimmungen ignoriren müssen. — *βββ*) Die Ueberleitungsgrundsätze der Bundesstaaten bezüglich der auswärtigen gemeinschaftlichen Güterstände (anderer Bundesstaaten) können nicht etwa analog angewendet werden auf die **ausländischen** (außerdeutschen) Güterstände, sofern auch hier, wie z. B. gegenüber Frankreich, eine Gemeinschaftlichkeit der Güterstände vorliegt. Auch ein am 1. Januar 1900 in Deutschland wohnendes deutsches Ehepaar mit französischem Güterstand (sie waren bei Abschluß der Ehe französische Staatsangehörige und wohnten damals auch in Paris) behält also seinen bisherigen Güterstand nach code civil. Ebenso **Stranz-Gerhard** S. 268. A. Mein. **Habicht** S. 531 zu D und S. 532 Bem. 1 und zwar für Preußen unter Berufung auf dem Wortlaut des Art. 57. Allein der Artikel 57 cit. will das Verhältniß zum Ausland garnicht entscheiden, vgl. oben Bem. 1 (S. 434). Die in diesem Artikel geregelte Erstreckung der preußischen Ueberleitungsvorschriften auf diese außerpreußischen Güter-

stände beruht — wie hervorgehoben — auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß die andern Bundesstaaten diese Güterstände ebenso überleiten werden. Diese Voraussetzung entfällt aber gegenüber dem Ausland. Maßgebende Norm ist hier immer der Art. 15 E.G. (Emanzipirt man sich bei der Entscheidung des Verhältnisses zum Ausland von der Norm des Art. 15 E.G., dann muß man folgerecht auch die preußischen Ueberleitungsvorschriften für die im Inland domizilirten Ehen von Ausländern, welche nach ausländischem Güterrecht leben, gelten lassen. Man kann sich dann nicht wiederum auf Art. 15 cit. berufen, um diese Konsequenz auszuschließen.)

γ) Die Mehrzahl der unter β erwähnten Ausführungsgesetze lassen die für die einheimischen und auswärtigen Güterstände gegebenen Ueberleitungsvorschriften auch für diejenigen Ehen gelten, welche erst nach dem 1. Januar 1900 im Inland einen Wohnsitz begründen, jedoch immer erst vom Zeitpunkt dieser Wohnsitzbegründung an und weiter nur unter der Voraussetzung, daß diese Güterstände nicht schon **vorher** von ihrem Heimathsstaat geändert sind, vgl. **Preußen** Art. 65 u. a.

II. **Die Ueberleitung versteht sich weiter grundsätzlich unter Wahrung der allgemeinen Regeln über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze.**

1. Wie bei allen Rechtsverhältnissen, bei welchen das neue Recht alsbald mit dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzt ist (vgl. Art. 181, 199 u. a. E.G.), **bezieht sich auch hier diese Rückwirkung nicht auf die Voraussetzungen der Begründung des Rechtsverhältnisses selbst.** Es ist also nicht zweifelhaft, daß die Frage der Giltigkeit der Ehe — die namentlich auch für die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes von Wichtigkeit sein kann — auch hier gemäß der reichsrechtlichen Vorschrift des Art. 198 nach bisherigem Recht zu beurtheilen sei.

2. Schwieriger zu beantworten ist die Frage nach dem Einfluß der Ueberleitung auf die noch **unter dem alten Recht eingetretenen Rechtswirkungen des Güterstandes**, also insbesondere auf die unter dem alten Recht begründeten dinglichen Rechtsbeziehungen und obligatorischen Verbindlichkeiten. Die Ausführungsgesetze geben über diese Frage theils gar keine, theils unvollständige, theils ungenaue, eines Kommentars bedürftige Antworten. Sie gelangen hierbei zum Theil zu diametral entgegengesetzten Entscheidungen.

Bei dieser Sachlage ist eine prinzipielle Erörterung geboten.

Ohne jeden verwendbaren Werth ist hierbei der in der Litteratur vielfach (**Schneider** S. 580ff.) und insbesondere von den Begründungen mancher Ausführungsgesetze (z. B. Preuß. zu Art. 44) hervorgehobene Begriff „der unter dem alten Recht vollzogenen Rechtswirkungen." Noch weniger Werth hat der allgemeine Begriff der „wohlerworbenen Rechte" (z. B. **Stranz-Gerhard** S. 269). Mit Einführung dieser Begriffe giebt man der Fragestellung nur eine andere Fassung. Denn der Begriff der vollzogenen Rechtswirkungen und der wohlerworbenen Rechte ist eben für jedes Rechtsverhältniß verschieden zu beantworten.

Es ist vielmehr folgendermaßen zu argumentiren:

Faßt man das güterrechtliche Verhältniß als eine Summe von Rechtswirkungen auf, die sich fortdauernd aus dem gesammtrechtlichen Verbande der Ehe entwickeln und durch diesen individualisirt werden, dann wird man folgerecht mit der Aenderung des Güterstandes im Ganzen auch die bereits vorher vollzogenen Vermögensverschiebungen in Ansehung des Aktiv- und Passivbestandes dieses Vermögens als von der Aenderung mitergriffen erachten müssen. Die Rückwirkung des neuen Rechts würde dann — wie im Fall des Art. 199 — auch durch die unter dem alten Recht eingetretene rechtskräftige Erledigung von Streitpunkten u. A. nicht aufgehalten werden.

Faßt man dagegen das güterrechtliche Verhältniß als eine vermögensrechtliche Gemeinschaft auf, welche in dem Rechtsakt des Eheabschlusses ihren einmaligen Begründungsakt findet, dann sind auch entsprechend den Einleit. Bem. VII S. 292, 293 entwickelten Grundsätzen die aus diesem Gemeinschaftsverhältniß entwickelten dinglichen und obligatorischen Rechtsbeziehungen solange und endgültig dem bisherigen Recht unterworfen, als das Gemeinschaftsverhältniß selbst dem bisherigen Recht untersteht.

Die letztere Auffassung ist diejenige des Reichsrechts in Art. 200 E.G., denn nur auf Grund dieser konnte man dazu gelangen, die prinzipielle Unwandelbarkeit des Güterstandes zu statuiren.

Man wird aber auch annehmen müssen, daß die Ausführungsgesetze von dieser grundsätzlichen Auffassung nicht haben abweichen wollen, solange nicht das Gegentheil (wie in Meiningen u. Cob.-Gotha, cf. unten S. 437 Bem. d) unzweideutig in den Gesetzen selbst zum Ausdruck kommt.

a) Unzweifelhaft stehen auf diesem Standpunkt die Ausführungsgesetze von **Preußen**: Art. 59 § 1, 3, 4, — **Bayern**: Art. 97, 98, 101, 127, 128, — **Hessen**: Art. 172, 173, Abs. 2 176, 177, 187, 198, 236, 237 (vgl. aber Art. 173 Abs. 1), — **Mecklenburg-Schw.**: §§ 214, 215, **-Str.**: §§ 212, 213, — **S.-Weimar**: §§ 184 Nr. 2a, 185, — **Altenburg**: § 101, — **Schw.-Rudolstadt**: Art. 140, 141, — **Schw.-Sondershausen**: Art. 48 §§ 2, 3, — **Waldeck**: Art. 25 §§ 2—5, — **Reuß ä. L.**: § 116, — **Reuß j. L.**: § 94 Nr. 5, — **Schaumb.-Lippe**: §§ 25, 26, — **Elsaß-Lothringen**: §§ 145—148, — **Old.-Birkenfeld**: §§ 45—47.

Diese Gesetze bringen den Gedanken der Nichtrückwirkung auf die vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Rechtswirkungen durch zwei Sätze zum Ausdruck:

α) **Das zur Zeit der Ueberleitung vorhandene Vermögen wird Vorbehaltsgut, eingebrachtes Gut oder Gesammtgut, soweit es bisher zu einer entsprechenden Gütermasse gehört hat**, d. h. also: Das unter dem bisherigen Recht erworbene Eigenthum und die bisher begründeten dinglichen Rechte jedes Ehegatten an dem bisherigen Ehevermögen bleiben unberührt. — Eine Ausnahme tritt jedoch dann ein, wenn das neue Recht eine entsprechende Gütermasse überhaupt nicht kennt oder bei dem speziell übergeleiteten Güterstand nicht kennt. So das Heirathsgut (dos) und die Errungenschaftsgemeinschaft bei der Ueberleitung der Dotalehe und der Althessischen Errungenschaftsgemeinschaftmasse in das Recht des gesetzlichen Güterstandes, **Preußen** Art. 49 § 2, Art. 54 § 2. Auch sonst finden sich einzelne positive Ausnahmen. (**Meiningen** § 6 u. **Kob.-Gotha** Art. 46 § 6 wandeln bei der Ueberleitung der Errungenschaftsgemeinschaft in den gesetzlichen Güterstand die am 1. Januar 1900 vorhandene Gütermasse zur Hälfte in eingebrachtes Gut der Frau und zur andern Hälfte in eingebrachtes Gut des Mannes um!) Vgl. Näheres unten Bem. 3a.

β) **Die vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Verbindlichkeiten (Ansprüche) der Eheleute im Verhältniß zu einander und zu Dritten bleiben mit der Wirksamkeit gegenüber dem Ehevermögen und in Ansehung der persönlichen Haftung unberührt**; vgl. Näheres unten Bem. 3b.

b) Die gleichen Grundsätze will offenbar **Braunschweig** § 74 mit der Aufrechterhaltung der auf Grund des bisherigen Güterstandes „entstandenen Rechte" zum Ausdruck bringen.

c) Die gleichen Grundsätze müssen nach den oben entwickelten Prinzipien gelten für die Ausführungsgesetze, welche überhaupt schweigen, wie **Sachsen**, **Oldenburg** (**Old. u. Lüb.**), **Lippe**, **Lübeck**, **Bremen** oder welche, wie **Hamburg** § 9, **Anhalt** Art. 59 § 3, nur unvollständige Bestimmungen enthalten.

d) Dagegen gelten diese Grundsätze nicht für **S.-Meiningen** und **S.-Coburg-Gotha**. Diese beiden Gesetze bestimmen in § 2 bezw. Art. 42 § 2 übereinstimmend: „Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehen sind auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes so zu beurtheilen, als wenn der Güterstand von der Eheschließung an durch die Bestimmungen dieses Gesetzes geregelt wäre". Beide Gesetze bestimmen dementsprechend für die bisherigen Güterstände der Gütergemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft weiter, daß der auch am 1. Januar 1900 vorhandene Bestand der einzelnen zum Ehevermögen gehörigen Gütermassen (Gesammtgut, Errungenschaftsvermögen u. s. w.) sich nicht nach bisherigem Recht, sondern nach den Vorschriften des B.G.B. bestimmen solle und daß ebenmäßig die Frage, für welche Verbindlichkeiten das bisherige Errungenschaftsvermögen haite, nach den einschlägigen Vorschriften des neuen Rechts zu beurtheilen sei, §§ 3, 6, 7 bezw. Art. 42 §§ 3, 6, 7.

Beide Gesetze bestimmen dann von diesem Grundsatz der Rückwirkung eine Ausnahme dahin, daß Rechtsgeschäfte unter Lebenden, welche vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen sind, in Folge der Ueberleitung nicht ihre Gültigkeit und Wirksamkeit verlieren sollten, § 2 Abs. 2 bezw. Art. 42 § 2 Abs. 2. Sie unterwerfen also die große Masse der kraft Gesetzes gegenüber Dritten und unter den Eheleuten sich entwickelnden Ansprüche, auch wenn sie vor dem 1. Januar 1900 erwachsen sind, entsprechend dem Prinzip dem neuen Recht. Eine analoge Ausdehnung der für Rechtsgeschäfte gegebenen Ausnahme auf die kraft Gesetzes sich entwickelnden Ansprüche, welche auf den ersten Blick nahe liegt, verbietet sich mit Rücksicht auf das durch diese Gesetze aufgestellte Prinzip der Rückwirkung. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob die für die Rechtsgeschäfte aufgestellte Ausnahme sich auch auf den Umfang und die Art der Haftung der einzelnen Vermögensmassen gegenüber den aus diesen Rechtsgeschäften sich entwickelnden Ansprüchen erstreckt. Man wird diese Frage trotz

der positiven Bestimmungen des § 7 bezw. Art. 42 § 7 generell bejahen müssen. Dafür spricht die Stellung der Ausnahmebestimmung im Text des Gesetzes und der Ausdruck „Wirksamkeit" neben dem Ausdruck „Gültigkeit".

3. Bei Durchführung des von der Mehrzahl der Ausführungsgesetze beobachteten Grundsatzes der Aufrechterhaltung des bisherigen Aktiv- und Passivbestandes jeder einzelnen Gütermasse werden sich in der Praxis vielfach Zweifel ergeben: So namentlich für den Fall, wenn die zu beurtheilenden Rechtswirkungen sich an einen fortdauernden Thatbestand knüpfen, der sich theils unter dem alten, theils unter dem neuen Recht ereignet.

a) **In Ansehung des Bestandes der einzelnen Vermögensmassen:** Ist z. B. eine zum Sondergut der Gütergemeinschaft des code civil gehörige Sache noch unter dem alten Recht verkauft, der Erlös aber unter dem neuen Recht gezahlt, so wird sich fragen, ob der Erlös gemäß den Vorschriften des B.G.B. (§ 1524) zum Eingebrachten oder nach dem bisherigen Recht (arg. Art. 1434, 1435 code civil) zum Gemeingut geworden ist. Die Frage wird zu Gunsten des neuen Rechts zu beantworten sein, vgl. Aron S. 191. Knüpft das bisherige Recht (z. B. das Preuß. A.L.R. §§ 256 II 1) an die Versagung des Unterhalts den Verlust des ehemännlichen Nießbrauchs und Verwaltungsrechts, ohne den Zeitpunkt genau zu bestimmen, in welchem dieser Verlust eintritt, so wird sich fragen, ob nicht der in § 1418 B.G.B. normirte Zeitpunkt des rechtskräftigen Urtheils nunmehr entscheidend sein wird, wenn auch die Versagung des Unterhalts schon vorher erfolgt ist. Die Frage wird aber zu verneinen sein (ebenso Stranz-Gerhard S. 382). Wie steht es mit dem Einfluß des Konkurses, wenn das bisherige Recht Wirkungen auf den Güterstand erst mit der Beendigung des Konkursverfahrens verband (vgl. § 261 II, 1 Pr. A.L.R.), das B.G.B. diese Wirkungen aber schon an den Eröffnungsbeschluß knüpft (§ 1419)? Hier greift, wenn die Konkurseröffnung schon vor dem 1. Januar 1900 erfolgte, jedenfalls schon Art. V E.G. z. K.O. zu Gunsten des alten Rechts ein, dessen Wirkung auch sonst, z. B. für die Frage, ob die Konkurseröffnung endgültigen oder nur vorübergehenden Verlust des ehemännlichen Verwaltungsrechts herbeiführt, von Bedeutung sein wird, vgl. Stranz-Gerhard a. a. O.

Der Grundsatz der Nichtrückwirkung besteht jedoch nur zu Gunsten der Integrität der übernommenen Vermögensmassen. Im Uebrigen nehmen dieselben vom 1. Januar 1900 ab an den Schicksalen derjenigen Vermögensmassen, denen sie nunmehr zugetheilt sind, völlig theil. Wie sie einerseits durch die kraft des neuen Rechts erfolgte Zutheilung von Vermögensbestandtheilen einer anderen Masse eine Entlastung gegenüber vorher begründeten Verbindlichkeiten erfahren können, so sind sie andererseits nunmehr der Haftung für neubegründete Ansprüche, die sich bisher gegen andere Vermögensmassen richteten, unterworfen. Desgleichen erstreckt sich nunmehr auch die durch das B.G.B. neugeschaffene **Inventarisations-, Rechenschafts- und Auskunftspflicht** auch auf diese bisherigen Massenbestandtheile. Immer kommt es aber darauf an, ob die nach dem jetzigen Recht zu der betreffenden Masse gehörigen Gegenstände schon nach früherem Recht zu demselben gehörten, was z. B. nicht hinsichtlich des baaren, in der Verwaltung des Mannes befindlichen Geldes der Frau nach dem Preuß. A.L.R. der Fall ist, da dieses Gesetz dem Manne das Eigenthum an jenem Gelde zuerkannte.

b) In Ansehung der **unter dem alten Recht bereits entstandenen Verbindlichkeiten** greift der Grundsatz der Nichtrückwirkung durch, gleichgültig ob sie gegenüber Dritten oder im Verhältniß der Eheleute unter einander begründet sind, ob sie auf Gesetz oder rechtsgeschäftlichem Akt beruhen.

α) Im letzteren Fall wird die Frage nach dem Zeitpunkt, wann die Verbindlichkeit entstanden ist, vielfach Schwierigkeiten bereiten; vgl. darüber Bem. zu Art. 170. Hier kann namentlich die innige Wechselbeziehung zwischen den in Folge des Güterstandes eintretenden Verfügungsbeschränkungen der Ehegatten und den Ansprüchen Dritter für die Ueberleitung von Bedeutung werden. Ein wegen Geschäftsunfähigkeit oder mangelnder Verfügungsfähigkeit eines Ehegatten nach bisherigem Recht völlig nichtiges Geschäft kann auch durch nachträgliche Genehmigung vom 1. Januar 1900 rückwärts nicht wieder gültig werden, ebensowenig können aus solchen Geschäften gegenüber der Frau Schadensersatzansprüche erwachsen. Desgleichen aber kann auch die Hülfe des Vormundschaftsgerichts, welche das B.G.B. bei verweigerter Genehmigung des verfügungsberechtigten Ehegatten in vielen Fällen im Gegensatz zum bisherigen Recht gewährt (vgl. §§ 1402, 1447 1451 B.G.B.), für Rechtsakte, die noch unter dem bisherigen Recht erfolgt sind, nicht angerufen werden. (A. Meinung Stranz-Gerhard S. 288.)

Nicht hierher gehören die Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche durch Ausübung der Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357) unter dem bisherigen Recht erwachsen sind. Hier ist gemäß der reichsrechtlichen Vorschrift des Art. 199 der Einfluß des neuen Rechts ein viel weitergehender. Insbesondere wird hier auch der § 1379 auch auf bisherige Rechtsakte anzuwenden sein.

β) Als bemerkenswerth ist besonders hervorzuheben, daß durch die Einreihung der bisherigen Gütermassen in die entsprechenden Gütermassen des neuen Rechts der Umfang der Befriedigungsobjekte auch für die vorher erwachsenen Verbindlichkeiten sich erheblich erweitern kann. An diesem Ergebniß wird auch durch die Ausführungsgesetze grundsätzlich nichts geändert. Nur vereinzelt finden sich einschränkende Bestimmungen; vgl. Bayern: Art. 126, Hessen: Art. 197, 235.

γ) Vielfach abweichend regeln die Ausführungsgesetze den Einfluß des neuen Rechts auf die bestehenden **gesetzlichen Hypotheken und Hypothekentitel** der Ehefrau. (Das Nähere hierüber ist bei Art. 192 Bem. 5 b α S. 406, 407 zur Darstellung gelangt.)

c) Was die **Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit** der Ehegatten anbelangt, so richtet sich dieselbe bei den übergeleiteten Ehen vom 1. Januar 1900 an unbedingt nach dem neuen Recht. Es ist also die in Abs. 3 des Art. 200 ausgesprochene ausdrückliche Aufrechterhaltung der altrechtlichen Beschränkungen für diese Ehen auch in Ansehung der bisherigen Güterstände beseitigt. In den Ausführungsgesetzen finden sich nur wenige Ausnahmen von dieser Regel; vgl. z. B. Preußen: Art. 52 § 3, Art. 56 § 4.

Andererseits wird vereinzelt auch für nicht übergeleitete Ehen die bisherige Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in Folge des Güterstandes außer Anwendung gesetzt. So Preußen zum Theil in Ansehung der Ehen nach rheinischem Dotalrecht Art. 56 § 10.

Der wesentliche Unterschied, den das neue Recht in Ansehung der Verfügungsfähigkeit für dingliche und obligatorische Akte bestimmt (§§ 1396, 1399), kann für die Uebergangszeit insoweit bedeutsam werden, als diese auf die Begründung und Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten gerichteten Akte theils unter das neue, theils unter das alte Recht fallen. Soweit die dingliche Verfügungsgewalt der Ehefrau im neuen Recht erweitert ist, wird die Ehefrau in der Lage sein, die unter dem bisherigen Recht von ihr abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, auch soweit sie gegenüber dem Ehemann ungültig waren, nunmehr mit Wirksamkeit gegen den letzteren zu realisiren u. a. m.

d) Nur eine Konsequenz der Schonung altrechtlicher Rechtswirkungen ist das Zurücktreten des neuen Rechts vor bereits am 1. Januar 1900 **rechtshängigen** Sachen und die Wirkungen der hierbei ergehenden Entscheidungen. Dieser Grundsatz muß daher für sämmtliche oben S. 437 zu 2a erwähnten Ausführungsgesetze gelten, auch wenn sie ihn — wie vereinzelt — nicht ausdrücklich aussprechen. Er gilt auch nach ausdrücklichem Ausspruch von Meiningen und Coburg-Gotha § 43 bez. Art. 42 § 32 für diese Gesetze. (Er wird aber hier wohl im Hinblick auf die oben Bem. 2d erwähnten weiteren Bestimmungen dieser Gesetze auf die aus Rechtsgeschäften hervorgehenden Verbindlichkeiten beschränkt werden müssen.) Das Zurücktreten des neuen Rechts von am 1. Januar 1900 rechtshängigen Ansprüchen bedeutet insbesondere auch, daß die Aktiv- und Passivlegitimation bei solchen Prozessen nach bisherigem Recht zu beurtheilen ist. (Dagegen sind diese Fragen bei einem später anhängigen Prozeß, auch wenn er eine altrechtliche Verbindlichkeit zum Gegenstand hat, nach neuem Recht zu beurtheilen, Stranz-Gerhard S. 392, Habicht S. 550.) Desgleichen richtet sich bei solchen Prozessen die Pflicht des Ehemanns zur Kostentragung nach bisherigem Recht; vgl. Stranz-Gerhard S. 290.

e) Während nach der Mehrzahl der Ausführungsgesetze (oben zu 2a) die Voraussetzungen der unter dem alten Recht erwachsenen Ersatzansprüche der Eheleute untereinander sich nach bisherigem Recht richten, bestimmen eine Reihe eben dieser Gesetze, daß die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche sich alsbald nach dem neuen Recht bestimmen soll. Das soll heißen, das neue Recht soll Platz greifen für die Frage, ob die Ersatzansprüche schon während der Ehe, oder — wie fast durchgehends nach bisherigem Recht — erst nach Beendigung der Ehe geltend zu machen sind; vgl. z. B.: Preußen Art. 59 § 4 u. a. Soweit die Ausführungsgesetze über diese Frage keine Bestimmungen enthalten, vgl. z. B. Schw.-Sondershausen: Art. 48 § 3, Reuß ä. L.: § 116, Reuß j. L.: § 94 Nr. 5 u. a., wird auch für diese lediglich materiellrechtliche Frage das bisherige Recht Platz greifen müssen. (Ausgenommen sind auch hier Meiningen und Coburg-Gotha.

III. Die Ueberleitung versteht sich in dem weitaus größten Rechtsgebiet Deutschlands mit Wirksamkeit gegen Dritte **grundsätzlich ohne Eintragung in das Güterrechtsregister.**

1. So **Preußen**: Art. 59 § 9, — **Bayern**: Art. 25, — **Hessen**: Art. 201, — **S.-Weimar**: §§ 187, 188, — **Oldenburg-Old.**: §§ 16, 17, **-Birk.**: § 61, — **-Lüb.**: § 16, — **Lippe**: § 35, — **Schaumburg-Lippe**: § 31, — **Waldeck**: Art. 25 § 9, — **Hamburg**: § 30, — **Bremen**: § 5, — **Elsaß-Lothringen**: § 162.

Das entspricht der reichsrechtlichen Regel des Art. 200. Selbstverständlich sind in Gemäßheit dieser Regel auch die nicht übergeleiteten Ehen nach vorstehenden Gesetzen vom Eintragungszwang befreit, auch wenn das — wie in Preußen: Art. 59 § 9 und Waldeck: Art. 25 § 9 — nicht besonders ausgesprochen wird.

Darum sind allgemein auch vom Eintragungszwang befreit die bisherigen Güterstände in **Württemberg** (nicht aber Baden, vgl. unten). Die Ausführungsgesetze bestimmen meist (für die nicht übergeleiteten Ehen gilt das auch ohne besondere Normirung), daß für die Wirkungen des Güterstandes gegenüber Dritten die bisherigen Vorschriften weiter gelten sollen. In der Regel existiren solche Vorschriften nicht. Die Abweichungen von den gesetzlichen lokalen Güterständen gelten vielmehr ohne Weiteres gegen Dritte. Spezielle Vorschriften aber bestehen z. B. nach Pr.A.L.R. II, 1 §§ 422 ff.: Oeffentl. Bekanntmachung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft kraft Vertrages oder früheren Wohnsitzes; nach code civil Art. 1445: Kundmachung der Gütertrennung; nach den Vorschriften einiger Bayrischer Rechte, z. B. Bamberger und Pappenheimer Recht: Oeffentl. Bekanntmachung des auswärtigen Güterstandes. (Diese Vorschriften sollen aber wiederum nach Preußen: Art. 59 § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3, Bayern: Art. 25 Abs. 1 Satz 2 insoweit aufgehoben sein, als sie diese Kundmachung in dem Fall der Wohnsitzverlegung verlangen; vgl. hierzu den Aufsatz von **Koppers** im „Recht" 1900 S. 484, 485.)

2. **Von dieser Regel gelten aber folgende Ausnahmen:**

a) eine Reihe von Ausführungsgesetzen, nämlich die übrigen, vorstehend nicht erwähnten Gesetze unterwerfen sämmtliche bisherigen Güterstände, soweit sie von dem gesetzlichen Güterstand abweichen, dem Eintragungszwang, und zwar

α) **alsbald vom 1. Januar 1900 ab**: **S.-Altenburg**: § 100, — **Schw.-Rudolstadt**: Art. 136, — **Schw.-Sondershausen**: Art. 48 §§ 6, 7, — **Reuß ä. L.**: § 115, — **Reuß j. L.**: § 94 Nr. 3, — **Lübeck**: § 106 Abs. 2, — **S.-Meiningen**: § 40, — **S.-Coburg-Gotha**: Art. 42 § 29 (die letzten beiden Gesetze lassen jedoch nicht die Abweichung von dem gesetzlichen Güterstand des B.G.B., sondern von dem übergeleiteten gesetzlichen Güterstand des Wohnsitzes bezw. Aufenthaltsorts entscheiden);

β) **vom 1. Januar 1901 ab**: **Sachsen**: § 34 Abs. 2, — **Mecklenburg-Schw.**: § 210, **-Str.**: § 208, — **Braunschweig**: § 75, — **Anhalt**: Art. 59 § 2, — **vom 1. Januar 1905 ab Baden**: Art. 41.

b) Für die sämmtlichen Ausführungsgesetze gilt (mit geringen Abweichungen) der Grundsatz, daß die Eintragung in das Güterrechtsregister erforderlich ist: — α) für eine spätere, also nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Aenderung des Güterstands, — β) für den Fall einer späteren Wohnsitzverlegung (vgl. die Citate zu a und außerdem — **Preußen**: Art. 59 § 9, 61 § 3, 63, — **Bayern**: Art. 25, — **Hessen**: Art. 201, 207, — **S.-Weimar**: §§ 187, 188, — **Oldenburg-Old.**: § 16, 17, **-Birk.**: § 61, **-Lüb.**: § 16, — **Schaumburg-Lippe**: § 31, — **Waldeck**: Art. 29, — **Hamburg**: § 30, — **Bremen**: § 5, — **Elf.-Lothr.**: § 162. (Bei den zu a β bezeichneten Ehen besteht auch hier der Registerzwang erst vom 1. Januar 1901 an.) Abweichungen von dem Grundsatz sind insofern vorhanden, als Preußen, Bayern und Waldeck nach der Fassung der bezüglichen Art. 59 § 9, Art. 25, Art. 25 §§ 9, 29 den Registerzwang bei Abänderungen des Güterstandes in Ansehung der nicht übergeleiteten Ehen ausschließen, und weiter insofern, als Hessen: § 207 Abs. 1, Elsaß-Lothringen: § 165 Abs. 1, Old.-Birkenfeld und Bremen den Registerzwang bei der Wohnsitzverlegung nur beschränkt bez. überhaupt nicht einführen.

(Einige Ausführungsgesetze sprechen den Registerzwang für spätere Abänderungen des Güterstandes auch in Ansehung der übergeleiteten Ehen nicht besonders aus, z. B. Oldenburg-Old.: § 16, -Lüb.: § 16, Lübeck: § 106 Abs. 2 u. a. Allein die Anwendung des § 1435 versteht sich auch für diese Gesetze, da sie sämmtlich in den gesetzlichen Güterstand des B.G.B. überleiten, von selbst, auch ohne besondere Normirung.)

ad α: Registerzwang besteht also für eine nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Aenderung des Güterstandes kraft Vertrages, Urtheils, Konkurses oder aus sonstigen Gründen.

αα) Eine spätere eintragungspflichtige Abänderung liegt nach den positiven Vorschriften der Ausführungsgesetze auch vor im Fall des **§ 1405 Abs. 3 B.G.B.**, wenn also nach dem 1. Januar 1900 der Ehemann gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau Einspruch erhebt oder die Einwilligung widerruft. Keine spätere Abänderung liegt vor in den übrigen Fällen, in welchen das B.G.B. beim Ehegüterrecht Eintragung im Güterrechtsregister verlangt (also im Fall des § 1431: schon vorliegende Gütertrennung und im Falle des § 1371: gesetzliches Vorbehaltsgut). Soweit das B.G.B. für die persönlichen Beziehungen der Ehegatten Eintragungspflicht statuirt, also im Fall des § 1357 (Beschränkung der Schlüsselgewalt), greift die Eintragungspflicht auch für die älteren Ehen schon gemäß der reichsrechtlichen Uebergangsvorschrift des Art. 199 Platz.

ββ) Die entsprechende Anwendung des § 1435 hat bei den älteren Güterständen eine verschiedene Bedeutung, je nachdem die Ausführungsgesetze in den gesetzlichen Güterstand des B.G.B. überleiten oder die Ueberleitung in einen der vertragsmäßigen Güterstände des B.G.B. vornehmen bezw. die bisherigen Güterstände aufrechterhalten.

Im ersteren Fall hat die Eintragung der späteren Abänderung **stets** bei den in § 1435 speziell hervorgehobenen Aenderungen (Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung) und **nur** für diese Aenderungen zu erfolgen.

Im letzteren Fall hat dagegen die Eintragung der Abänderungen **stets** im Fall der Aenderung des übergeleiteten oder aufrechterhaltenen Güterstandes zu erfolgen, also auch bei Einführung des gesetzlichen Güterstandes (ebenso Habicht S. 562), andererseits auch **nur** für diese Abänderungen, also nicht nothwendig in Ansehung der in § 1435 speziell hervorgehobenen Aenderungen (ebenso Schneider S. 432 Bem. 5).

ad β: Der Registerzwang im **Fall der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Wohnsitzverlegung** tritt ein, gleichgültig, ob die Verlegung des Wohnsitzes aus einem anderen Staat oder innerhalb desselben Güterrechtsbezirks erfolgt.

Er tritt nur ein, wenn die Eheleute nicht nach dem gesetzlichen Güterstand des B.G.B. leben. In diesem Fall aber stets, also gleichgültig, ob ihr bisheriger Güterstand ein gesetzlicher oder vertragsmäßiger des bisherigen Rechts war. Ausnahmen ergeben sich für S.-Meiningen und Coburg-Gotha, wo es auf die Abweichungen vom lokalen Güterstand ankommt; vgl. oben zu 2*α*.

IV. Die Ueberleitung erfolgt grundsätzlich unter Beseitigung der bisherigen Vorschriften **über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes.** Eine Reihe von Ausführungsgesetzen, z. B. S.-Meiningen: § 1, — S.-Coburg-Gotha: Art. 42 § 1, — Hamburg: § 1, — Bremen: § 1, sprechen dies besonders aus. Das gleiche gilt aber auch grundsätzlich für die übrigen Ausführungsgesetze. Denn die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes sind nur eine besondere Art der allgemeinen Wirkungen des Güterstandes.

1. **Hiervon gelten jedoch nicht geringe Ausnahmen:**

a) Zwei Ausführungsgesetze: Preußen: Art. 46 § 2, Art. 50 § 2, Art. 51 § 4, Art. 52 § 2, Art. 53 § 6, Art. 54 § 4, Art. 55 § 3 und Rudolstadt: Art. 134 halten die bisherigen erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes ausdrücklich aufrecht. Sie deklariren damit zugleich die aufrechterhaltenen Bestimmungen, bei denen es nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts zum Theil zweifelhaft war, ob erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes vorlagen oder rein erbrechtliche Bestimmungen im ersteren Sinne.

b) Andere Ausführungsgesetze halten das bisherige Recht wenigstens zum Theil aufrecht, indem sie in vielen Bestimmungen auf dasselbe verweisen, so Bayern, Hessen, Mecklenburg.

c) Wieder andere Ausführungsgesetze regeln zwar die erbrechtlichen Wirkungen völlig neu, aber auch nicht völlig im Sinne des B.G.B., sondern in wesentlichen Punkten unter Aufrechterhaltung der bisherigen Grundsätze, so S.-Meiningen, S.-Coburg-Gotha, Schw.-Sondershausen, Hamburg, Bremen.

d) Endlich lassen einige Ausführungsgesetze zwar die Grundsätze des B.G.B. gelten, bestimmen aber, daß die speziellen erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes, soweit sie durch das B.G.B. normirt sind (fortgesetzte Gütergemeinschaft), nur eintreten

sollen, wenn sie vertragsmäßig vereinbart sind, so Sachsen, Oldenburg-Birkenfeld, Weimar, Elsaß-Lothringen.

Zusatz. Selbstverständlich bleiben bei allen nicht übergeleiteten Ehen die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes gemäß der reichsrechtlichen Vorschrift des Art. 200 aufrechterhalten. Hier wird aber stets untersucht werden müssen, ob eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes oder eine rein erbrechtliche Vorschrift vorliegt, vgl. oben, Bem. B, 2 S. 424. Eine Ausnahme von vorstehendem Grundsatz machen jedoch Württemberg: Art. 261, 263, indem es den „Voraus" des bisherigen Landrechts aufhebt und die fortgesetzte Gütergemeinschaft des B.G.B. einführt (vgl. hierzu Habicht 3. Aufl. S. 582, 778 und Scherer, Jur. Woch. 1901 S. 114—118 besonders S. 118), und desgleichen Baden in Art. 42, indem es das landrechtliche Beisitzrecht beseitigt.

2. Die Aufrechterhaltung des bisherigen Gütererbrechts versteht sich nach manchen Ausführungsgesetzen grundsätzlich nur **soweit, als es dem Ueberlebenden günstiger ist** als das gewöhnliche Erbrecht.

a) Bayern: Ue.G. Art. 80, 81, 85, 86 spricht dies ausdrücklich aus.

b) Preußen: Art. 46 § 3, Art. 50 § 3, Art. 51 § 4, Art. 52 § 2, Art. 53 § 6, Art. 54 § 4, Art. 55 § 3, — Hessen: Art. 179 Abs. 4, 5, — S.-Meiningen: § 13, § 15 Abs. 2, 3, — S.-Coburg-Gotha: Art. 42, §§ 13, 15 geben dem überlebenden Ehegatten ein in bestimmter Form und Frist auszuübendes Wahlrecht, ob er nach bisherigem Güterrecht oder gemäß den rein erblichen Vorschriften der §§ 1931 ff. B.G.B. erben will.

3. Die Aufrechterhaltung des bisherigen Gütererbrechts versteht sich sowohl in Ansehung der Voraussetzungen als auch der Wirkungen des Güterrechts, in Ansehung letzterer jedoch nur soweit sie im bisherigen Recht **eine spezifische, von den Grundsätzen des bisherigen allgemeinen Erbrechts abweichende Regelung** erfahren haben.

a) **In Ansehung der Voraussetzungen** bedarf das keiner Ausführung, es gilt das oben zu Bem. II S. 436 Vorgetragene. Es bestimmt sich hiernach insbesondere, ob das Gütererbrecht ein frei entziehbares gesetzliches Erbrecht oder ein Notherbrecht (Pflichttheilserbrecht) ist; vgl. aber Meiningen §§ 17, 11 Abs. 2, Coburg-Gotha Art. 42 §§ 15, 11 Abs. 2. Ebenmäßig bestimmt sich nach bisherigem Recht, wenn das erstere wegfällt und ob und aus welchen Gründen das letztere entzogen werden kann.

In einem wichtigen Punkte bestimmt jedoch eine Reihe von Ausführungsgesetzen übereinstimmend eine Ausnahme: Es sollen die §§ 1933, 2335—2337 alsbald auch auf solche altrechtlichen Gütererbrechtsverhältnisse Anwendung finden. Das heißt, es soll das Vorliegen eines gerechtfertigten Scheidungsgrundes falls die Klage auf Scheidung (oder Aufheb. d. eh. Gemeinsch.) vor dem Tode bereits erhoben war, in jedem Fall den Fortfall der Gütererbfolge kraft Gesetzes, im andern Fall das Recht zur testamentarischen Ausschließung zur Folge haben, vgl. Preußen Art. 59 § 7; Bayern Art. 104, Art. 67 Abs. 2, Art. 78; Hessen Art. 178 Abs. 2, 193 Abs. 1; S.-Meiningen §§ 17, 34; Coburg-Gotha Art. 42 §§ 15, 23. Das durch entsprechende Anwendung der §§ 2335—2337 gewährte Recht zur Entziehung des Pflichttheils hat nach Vorstehendem für diejenigen Rechtsgebiete natürlich keine Bedeutung, wo die Gütererbfolge überhaupt frei entziehbar war, also nicht den Charakter des Pflichttheils hatte. Das spricht zwar Preußen nicht ausdrücklich aus, versteht sich aber von selbst. Keineswegs werden durch die Bezugnahme der §§ 2335—2337 in Art. 59 § 7 die bisherigen Gütererbrechte etwa zu Pflichttheilsrechten erklärt. (A. Mein. Stranz-Gerhard S. 348, vergleiche aber gegen diesen auch Habicht S. 558.) — Nach bisherigem Recht bestimmt sich aber weiter auch, ob der überlebende Ehegatte durch den testamentarischen Ausschluß des Gütererbrechts auch den Anspruch auf den nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen gebührenden Pflichttheil verliert oder ob nur die Rechtsfolge eintritt, wie sie in §§ 1509, 1510 B.G.B. normirt ist.

b) **In Ansehung der Wirkungen** des Gütererbrechts.

α) Es regelt sich also nach bisherigem Recht der Inhalt und der Umfang der dem überlebenden Ehegatten an der gemeinschaftlichen Masse bezw. dem Antheil des Verstorbenen zustehenden Befugnisse.

Von Interesse ist hier besonders das dem überlebenden Ehegatten vielfach eingeräumte Nutznießungs- und bez. Beisitzrecht. Dasselbe bleibt, soweit nicht die Ausführungsgesetze positiv etwas anderes bestimmen, mit den auf ihnen ruhenden Lasten, z. B. die Ausstattungspflicht, bestehen und gewährt andererseits die weitergehenden Befugnisse, welche das bisherige Recht mit demselben abweichend von den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch verknüpft, so z. B. das Recht zur selbständigen Ver-

waltung des Nachlasses, die Legitimation zur Prozeßführung für den Nachlaß ohne Zuziehung der übrigen Erben u. s. w. **Württemberg** Art. 262 spricht das besonders aus (vgl. **Rieder** S. 670ff. und **Habicht** S. 555a). Es muß aber auch für die übrigen Ausführungsgesetze gelten, soweit nicht ausdrückliche Neuregelung erfolgt ist. (Vgl. hierzu Entsch. d. O.L.G. Frankfurt vom 28. Juni 1900, Frankf. Rundschau 34 S. 150: „Die mit der Leibzucht nach Nassauischem Recht gebundene Inventarisationspflicht ist durch das B.G.B. nicht beseitigt".) Eine Neuregelung nehmen aber vor: **S.-Meiningen** § 16; **S.-Coburg-Gotha** Art. 42 § 14. Sie räumen dem überlebenden Ehegatten an dem auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge vererbten Theil an Stelle des früheren umfangreichen Nutzungsrechts eine gleiche Rechtsstellung ein, wie sie während der Ehe dem Manne an eingebrachtem Gute der Frau zusteht. (Analogon: § 1487 B.G.B.)

β) An der dem überlebenden Ehegatten in Gemäßheit des bisherigen Rechts gewährleisteten Rechtsstellung können auch **die Grundsätze des neuen Verkehrsrechts** nichts ändern. Zwar bestimmt **Bayern** Art. 28 ausdrücklich: daß das dem überlebenden Ehegatten zustehende Nießbrauchs- oder Beisitzrecht in den Liegenschaftsbüchern (rechts des Rheins) einzutragen und in dem Erbschein aufzunehmen ist. Allein für die übrigen Rechtsgebiete wird man die Nothwendigkeit dieser Eintragung für den Ausschluß der Wirkung des guten Glaubens im Sinne der §§ 892ff., 2366ff. nicht fordern dürfen. Denn das nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Nutzungs-, Verwaltungs- und Beisitzrecht ist einerseits nicht lediglich eine dingliche Verfügungsbeschränkung zu Gunsten eines bestimmten Berechtigten, welche gemäß § 892 eintragungsbedürftig wäre. Es erscheint vielmehr als eine familienrechtliche, im öffentlichen Interesse erfolgte Dispositionsbeschränkung, welche ebensowenig der Eintragung im Grundbuch bedarf, wie die Dispositionsbeschränkung der Ehefrau gemäß § 1404. In jedem Fall muß das für die Ausführungsgesetze von **S.-Meiningen** und **Coburg-Gotha** gelten, welche in dem § 16 und bezw. dem Art. 42 § 14 den § 1404 B.G.B. ausdrücklich in Bezug nehmen. Andererseits kann diese familienrechtliche Dispositionsbeschränkung auch nicht lediglich als ein das Erbrecht der Abkömmlinge beschränkendes Rechtsverhältniß aufgefaßt werden, welches gemäß § 2354 in den Erbschein aufzunehmen wäre; a. Mein. **Habicht** S. 555, 556.

γ) Keine speziell mit dem Güterstand zusammenhängende Wirkungen sind diejenigen Wirkungen des Gütererbrechts, welche auch nach den **Grundsätzen des bisherigen Rechts** lediglich nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften geregelt sind. Hierhin gehören insbesondere die Vorschriften über den Erwerb, die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft, sowie die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern. (Mot. zum Preuß. A.G. bei **Heymann** S. 89, **Habicht** S. 553.)

Für diese Rechtswirkungen greift bei einem nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Todesfall gemäß Art. 213 E.G. das neue Recht alsbald Platz.

Ehe-Scheidung.

Artikel 201.

Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.

E. I 120; E. II 171; R.V. 200; Mot. zu 120 S. 288—290; Prot. S. 9090 bis 9093; Reichst.Komm.Ber. V S. 19; Reichst.Sitz.Prot. S. 3035, 3036 (VI S. 545, 546).

1. **Allgemeines.** Der vorliegende Artikel enthält das maßgebliche zeitliche Statut für den Spezialfall der Auflösung einer Ehe in Folge

Scheidung (bez. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft). Während für die Auflösung in Folge Nichtigkeit und bez. Anfechtbarkeit der Artikel 198 maßgebend ist, also insoweit das bisherige Recht für die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen fortbesteht, sollen sich in Gemäßheit dieses Artikels die Voraussetzungen und Wirkungen **einer nach dem 1. Januar 1900 vorzunehmenden** Scheidung alsbald nach dem neuen Recht regeln. Dies entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Denn die Scheidung ist ein auf Auflösung eines Rechtsverhältnisses gerichteter selbständiger Rechtsakt, der den Gesetzen seiner Zeit unterliegt. Es kommt hinzu der Zusammenhang des materiellen Scheidungsrechts mit dem prozessualen. Dieses aber unterliegt zweifellos vom 1. Januar 1900 an dem neuen Rechte.

Da die Anwendung des neuen Rechts voraussetzt, daß die Ehescheidung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, so ergiebt sich einerseits, daß eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Scheidung sowohl nach ihren Voraussetzungen als ihren Wirkungen dem bisherigen Recht untersteht, andererseits, daß das neue Recht sich auch auf die am 1. Januar 1900 **rechtshängigen** Ehescheidungsklagen erstreckt. Das letztere ist eine Abweichung von dem im internationalen Privatrecht befolgten Grundsatz, wonach es (Art. 17) auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage für das anzuwendende Recht ankommt.

Gleichgültig ist es, ob die rechtshängige Entscheidung nach dem 1. Januar 1900 in der ersten Instanz oder gegenüber einem auch vor dem 1. Januar 1900 bereits erlassenen Urtheil in der Berufungsinstanz schwebt.

Dagegen kann das Revisionsgericht wegen Verletzung des neuen Rechts ein Urtheil der Berufungsinstanz, welches vor dem 1. Januar 1900 ergangen ist, nicht aufheben, sondern nur prüfen, ob das Berufungsgericht das zur Zeit der Entscheidung geltende Gesetz richtig angewendet hat. Wird aber in solchem Fall das Berufungsurtheil aufgehoben und entscheidet nun entweder das Berufungsgericht im Fall der Zurückweisung oder das Revisionsgericht selbst von neuem in der Sache, so ist wieder das neue Recht anzuwenden, vgl. Einleit. S. 293. So R.G. vom 2. Januar 1900, 9. Januar 1900, 18. Januar 1900, Jur. Woch. S. 115, 147, 148 u. a. m., „Recht" 1900, 62, 83, 1901 S. 234.

Ist gegen ein vor dem 1. Januar 1900 erlassenes Urtheil nur wegen der Schuldfrage Berufung eingelegt, so ist für die Beurtheilung lediglich das bisherige Recht maßgebend, denn die Scheidung selbst ist solchenfalls rechtskräftig bereits unter dem bisherigen Recht erfolgt, der § 1574 B.G.B. also nicht anwendbar; vgl. R.G. IV C.S. vom 18. Juni 1900, Jur. Woch. Beilage 1900 S. 1, D.J.Z. 1900 S. 442, R.G. vom 25. Februar 1901, Jur. Woch. 1901 S. 241; a. Mein. Scherer Jur. Woch. 1901 S. 246.

2. **Voraussetzungen der Scheidung.**

a) **Es kann also nach dem 1. Januar 1900 nur aus den Scheidungsgründen der §§ 1566—1569 B.G.B. geschieden werden.** Es muß z. B. bei einer in diesem Zeitpunkt anhängige Ehescheidungsklage der nach dem Preuß.A.L.R. II, § 717 zulässig gewesene Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung zurückgewiesen werden. Aus einem Grunde, welcher nach bisherigem Recht lediglich Trennungsgrund war, kann, sofern das B.G.B. einen entsprechenden Grund als Scheidungsgrund nicht kennt, nach dem 1. Januar 1900 nichts veranlaßt werden. Denn die Trennung von Tisch und Bett ist als zeitweilige dem B.G.B. unbekannt und als beständige nur in der Form der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bekannt. Für diese letzteren gelten aber dieselben Gründe, wie für die Scheidung (ebenso Jacobi Persönl. Eherecht 2. Aufl. S. 106; Habicht S. 570; E. d. R.G. vom 15. Januar 1900 „Recht" S. 637).

b) **Regelmäßig muß auch aus jedem der im B.G.B. §§ 1566—1569 erwähnten Scheidungsgründe geschieden werden,** wenn auch die bezüglichen Thatsachen einen Scheidungsgrund nach bisherigem Recht nicht abgeben.

Hiervon macht jedoch **Absatz 2 eine positive Ausnahme** für den Fall, daß die Thatsache, auf die der Scheidungsgrund sich stützt, **vor** dem 1. Januar 1900 sich ereignet hat. In diesem Fall soll es darauf ankommen, ob auch das bisherige Recht den Scheidungsgrund als solchen oder wenigstens in der Bedeutung eines Trennungsgrundes anerkennt. Nur wenn diese Scheidung wegen Geisteskrankheit verlangt wird, d. h. in dem Fall des in dem vorliegenden Artikel nicht in Bezug genommenen § 1569 B.G.B., soll es bei der Regel der Nichtberücksichtigung des bisherigen Rechts verbleiben.

Die Ausnahme des Abs. 2 ist aus denselben Gründen geschaffen, wie die entsprechende Ausnahme in Art. 17 Abs. 2 für das Internationale Privatrecht, nämlich im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehen, cf. Anm. 2d dortselbst. (Für die Frist des § 1569 genügt es, daß derselbe unter dem bisherigen Recht abgelaufen ist, vgl. **Habicht** S. 569.)

Die Gleichstellung des bisherigen Trennungsgrundes mit dem neuen Scheidungsgrund ist auch hier deshalb erfolgt, weil sonst in Ländern, wie z. B. Bayern, wo bisher die zeitweilige Trennung Regel, die Scheidung aber nur bei Ehebruch stattfand, die Möglichkeit einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem 1. Januar 1900 für bestehende Ehen regelmäßig ausgeschlossen wäre.

Daß ein Trennungsgrund des bisherigen Rechts genügt, auch wenn es nur zur zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett führte, wird von der Rechtsprechung überwiegend anerkannt. Vgl. „Recht" 1900 S. 401, 462, R.G. vom 22. Februar 1901 Jur. W. 1901 S 203; a. Mein. O.L.G. **Hamb.** I, 20. April 1900, D.J.Z. S. 364. —

c) **Die Frage, wann eine Verfehlung vorliegt, die nach bisherigem Recht einen Scheidungsgrund bildet,** ist in der Praxis vielfach streitig geworden, da das bisherige Recht zum Theil gewisse Verfehlungen zwar **abstrakt** als Scheidungsgründe anerkennt, ihnen aber unter gewissen konkreten Umständen diese Rechtswirkung nimmt. Hierhin gehört der Wegfall des Scheidungsgrundes des Ehebruchs im Falle der Kompensation.

Mit Rücksicht auf den Zweck der Ausnahmebestimmung des Abs. 2: „Möglichste Aufrechterhaltung der Ehen" wird man sich, da die Fassung des Gesetzestextes keinen zureichenden Aufschluß giebt, dafür entscheiden müssen, daß nur diejenigen Ehescheidungsgründe des bisherigen Rechts zu berücksichtigen sind, welche **konkret** eine Scheidung rechtfertigen. Hat also der die Scheidung wegen eines vor dem 1. Januar 1900 stattgehabten Ehebruchs verlangende Ehegatte selbst einen Ehebruch vor diesem Zeitpunkt begangen, so kann er Scheidung unter dem neuen Recht nicht verlangen und eine Widerklage des anderen Ehegatten ist abzuweisen. Vgl. **Habicht** S. 571; a. Mein. **Jacobi** a. a. O. S. 106, **Nöldeke** D.J.Z. 1899 S. 408, (**Gerhard**, Berl. Anwaltsverein) Heft 12 S. 31, O.L.G. **Hamburg** D.J.Z. 1900 S. 236; O.L.G. **Frankfurt**, Recht S. 307. Wie hier dagegen zahlreiche Reichsgerichtsentscheidungen, vgl. u. a. R.G. III C.S. vom 4. Mai und 3. Juni 1900 Jur. W. Beil. 1900 S. 8, 28 (vgl. gegen das Reichsgericht neuestens Bragenzer Jur. W. 1901 S. 193—196). — Anders liegt die Sache, wenn einer der Ehegatten den Ehebruch erst **nach** dem 1. Januar 1900 begangen hat. Dann kann ein früherer Ehebruch dadurch nicht mehr geheilt werden. A. Mein. O.L.G. **Kiel** vom 9. Januar 1900; Recht S. 419. Wie hier O.L.G. **Celle** v. 6. November 1900; Recht S. 492.

Ein Scheidungsgrund nach bisherigem Recht, nicht lediglich eine Vorschrift der Beweiserleichterung ist auch der Verdacht der ehelichen Untreue gemäß § 673 II 1 A.L.R. vgl. Entsch. des R.G. VI C.S. vom 28. Juni 1900 Jur. W. Zus. 2. Desgleichen ist ein Scheidungsgrund nach bisherigem Recht gegeben, wenn es im Ermessen des Richters lag, auf Grund der vorliegenden Thatbestände auf Scheidung zu erkennen, z. B. im Fall des § 718 II, 1 A.L.R., O.L.G. **Breslau.** Rechtspr. d. O.L. 1900 S. 256; a. Mein. Entsch. d. K.G. vom 30. Mai 1900, ebenda S. 351) und R.G. IV C.S. v. 3. Januar 1901 Jur.W. 1901 S. 73. Vgl. ferner über die nach altem Recht erhobene und unter dem B.G.B. fortgesetzte Klage wegen böslicher Verlassung R.G. vom 12. Juni 1900 Jur.W. 1900 S. 584—585, sowie darüber, daß diese Klage in eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Gemäßheit der Vorschriften des B.G.B. umgewandelt werden kann, R.G. vom 2. Januar 1900 Jur.W. 1900 S. 124; **Blomeyer**, Bl. f. Rechtspfl. i. Thür. 1900 S. 227, vgl. endlich hier Entsch. d. K.G. vom 3. November 1900 in R. d. O.L.G. 1900 S. 473, wonach der § 704 II, 1 A.L.R. einen Scheidungsgrund bildet, selbst wenn die dort vorausgesetzte Verurtheilung zu harter und schmählicher Strafe erst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt.

d) **Welches** ist „**das bisherige Gesetz**" im **Sinne des** Abs. 2, wenn die Verfehlung in dem Bezirke eines anderen Rechtsgebiets begangen ist, als dem für die Scheidung zuständigem Gericht? Für die Entscheidung dieser Frage sind die in Einleitung S. 295 Bem. IX entwickelten Grundsätze über das Zusammentreffen der örtlichen und zeitlichen Kollisionsnormen zu verwerthen.

Im Verhältniß zum Ausland kommt also lediglich Art. 17 auch für die Uebergangszeit in Frage; ebenso hier **Habicht** S. 573 (im Gegensatz zu der von ihm S. 38, 39 vertretenen Auffassung), **Scherer**, Jw.W. 1901 S. 248, R.G. vom 13. Dezember 1900 J.W. 1901 S. 30.

Im Verhältniß zu den anderen Bundesstaaten sind dagegen die im Verhältniß zu denselben geltenden Grundsätze des bisherigen internationalen Privatrechts zunächst zur Anwendung zu bringen. (Ein im Jahre 1899 in Berlin begangener Ehebruch eines dort wohnhaften Sachsen ist also von dem Berliner Scheidungsrichter nicht nach Sächsischem Recht, sondern nach Pr. Landrecht zu beurtheilen, da nach diesem Recht der Wohnsitz zur Zeit der Verfehlung entscheidet.) (Ebenso Entsch. d. R.G. vom 2. Januar 1901 Jur.Woch. 1901 S. 73.

3. **Die Wirkungen der Scheidung richten sich, falls dieselbe vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, nach dem bisherigen Recht.**

a) Was unter Wirkungen der Scheidung zu verstehen ist, muß im Hinblick auf die mögliche Konkurrenz, welche die Art. 199, 200, 203 für die Anwendung bieten, klar gestellt werden.

α) Es gehören hierher zunächst die Wirkungen, welche das B.G.B. im 7. Titel in den §§ 1577—1584 als spezielle Wirkungen der Scheidung geregelt hat. So die nunmehrigen persönlichen Beziehungen der Eheleute zu einander, als das Recht der Namensführung § 1577 (vgl. E. d. Obersten L.G. München bei Scherer Jur.W. 1901 S. 247) und der Widerruf von Schenkungen § 1584, ferner aber auch **die gegenseitige Unterhaltspflicht** §§ 1578—1582, die letztere schon deshalb, weil die Unterhaltspflicht nach dem bisherigen Recht vielfach aus dem Gesichtspunkt der reinen Ehescheidungsstrafe genommen wurde, auch vielfach die Regelung im Ehescheidungsurtheil selbst erfolgte. Die Motive lassen den Standpunkt des Gesetzes nicht klar erkennen, cf. einerseits Mot. p. 296, andererseits Prot. II 9069. Nicht anzuwenden ist also das Statut des Art. 199, wonach die Unterhaltspflicht dem neuen Recht unterstehen müßte. Nicht anzuwenden ist aber auch ferner das Statut des Art. 200, wonach auch im Fall der Auflösung der Ehe nach dem 1. Januar 1900 das bisherige Recht gelten mußte; denn die Unterhaltspflicht ist keine güterrechtliche Frage; vgl. S. 425 Bem. 5 zu Art. 200, Note 4a, b zu Art. 17, ebenso Entsch. d. O.L.G. Breslau Rspr. d. O.L.G. 1900 S. 217 ff., E. d. O.L.G. Dresden vom 1. Juni 1900 Sächs. Arch. X S. 631. Auch der § 323 C.P.O. ist auf ein altrechtliches Scheidungsurtheil nicht anwendbar; a. Mein. Scherer Jur.W. 1901 S. 246 contra K.G. vom 11. Juli 1900, Rspr. d. O.L.G. 1900 S. 280—281.

β) Es gehört ferner hierher gemäß ausdrücklicher Vorschrift des Art. 206 das Recht und die Pflicht des geschiedenen Ehegatten, für die Person der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu sorgen, welche das Gesetz in dem Titel der rechtlichen Stellung ehelicher Kinder in § 1635 regelt. (Insbesondere bestimmt sich also nach diesem Statut das Recht des geschiedenen Ehegatten auf Herausgabe des Kindes, Kamm.G. vom 11. Juli 1900, Rechtspr. 278.)

Desgleichen muß aber auch hierher gerechnet werden die Frage nach der Unterhaltspflicht hinsichtlich dieser gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche in § 1585 ebenfalls als spezielle Wirkung der Ehescheidung geregelt ist. Nicht maßgebend ist daher für diese Rechtsfolgen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Scheidung das neue Recht in Gemäßheit des Art. 203. Hinsichtlich der Unterhaltspflicht kann dies freilich mit Rücksicht auf den Standpunkt des Gesetzes, wie er in den Motiven IV p. 622 ff. zum Ausdruck kommt, und mit Rücksicht darauf, daß der Unterhaltsanspruch ein sich stets erneuernder ist, auch hier zweifelhaft sein; vgl. Bem. 4d zu Art. 17.

γ) Nicht dagegen gehören hierher die Wirkungen der Scheidung in Ansehung des ehelichen Güterrechtes, §§ 1421, 1471 ff., 1546, 1549. Das muß auch von solchen Vorschriften gelten, welche bei der Auseinandersetzung auf ein Schuldig oder Nichtschuldig des einen geschiedenen Ehegatten abstellen, cf. § 1478 B.G.B. Mit Recht bemerken die Motive p. 290, daß solchenfalls im bisherigen Recht vielfach von einer Art Ehescheidungsstrafe gesprochen wurde, daß es sich aber in Wirklichkeit lediglich um ein Motiv der Regelung gehandelt habe (um die Ausbeutung des Nichtschuldigen durch den Schuldigen zu verhindern), auf welches Gewicht zu legen sich schon deshalb verbiete, weil nicht zu übersehen sei, wieweit dieses Motiv das entscheidende Moment gewesen sei. Auch bei einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Scheidung einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe ist daher gemäß Art. 200 das bisherige Recht maßgebend; vgl. S. 425 Bem. 5 zu Art. 200, ferner Note 4c zu Art. 17.

Ist in Folge der Ueberleitung des Ehegüterrechts durch die Ausführungsgesetze das neue Recht maßgebend, so entscheidet dieses natürlich auch für die hier behandelten Wirkungen des Scheidungsurtheils.

Eine positive Ausnahme machen jedoch die meisten Ausführungsgesetze für den den Fall, daß die Ehescheidungsklage schon vor dem 1. Januar 1900 erhoben war.

Hier soll also auch bei übergeleiteten Ehen für die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten lediglich das alte Recht maßgebend sein, vgl. Preußen Art. 59 § 6; Bayern Art. 103, 130. Entscheidender Zeitpunkt ist hierbei derjenige der Erhebung der Klage, nicht etwa derjenige Zeitpunkt, in welchem der Scheidungsgrund geltend gemacht wird, welcher schließlich zur Scheidung führt, vgl. Stranz-Gerhard S. 348 Bem. 12. Dem Statut des Art. 200 unterliegen im Uebrigen auch die Ehescheidungsstrafen des bisherigen Rechts, durch welche dem unschuldigen Theil Rechte an dem Vermögen des anderen Theils auch nach bewirkter Auseinandersetzung eingeräumt werden; a. Meinung Habicht S. 578.

b) Die Scheidung ist unter dem bisherigen Recht erfolgt, wenn das Scheidungsurtheil vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geworden ist. Abweichend nehmen Habicht S. 576 und Stranz-Gerhard S. 277 Nr. 4 an, daß der Zeitpunkt der Publikation des Urtheils entscheidend sei. Allein mit dem nicht rechtskräftigen Urtheil entsteht noch kein Anspruch auf die Ehescheidungswirkungen, auch nicht ein bedingter. Wenn Habicht auf § 784 II, Pr. 1 A.L.R. hinweist, so ist dagegen zu bemerken, daß diese Vorschrift den Zeitpunkt der Publikation des Urtheils lediglich für den dort bestimmten Zweck (Berechnung der Höhe des Anspruchs) entscheidend sein läßt. (Nicht aber beispielsweise auch für die Vererblichkeit, denn auch nach bisherigem Recht wird der Unterhaltsanspruch erst durch das konstitutive Scheidungsurtheil geschaffen, hängt also von dessen Rechtskraft ab.) Entscheidend ist vielmehr, daß bei dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urtheils jederzeit negativ dessen Aufhebung und positiv die Herbeiführung eines neuen Urtheils möglich war, dessen Wirkungen, weil unter dem neuen Recht erfolgt, jedenfalls nach diesem zu beurtheilen wären.

4. Ueber die Berechnung der **Präklusivfristen**, welche in den §§ 1571, 1572 für die Geltendmachung der Scheidungsgründe vorgeschrieben sind, enthält der Artikel keine Bestimmung. Soweit in Gemäßheit des § 1571 Abs. 4 auf diese Präklusivfristen die Vorschriften über die Verjährung §§ 203, 206 entsprechende Anwendung finden, wird auch für diese Fristen die Ueberleitungsbestimmung des Art. 169 maßgebend sein müssen. Es ist daher die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes nach wie vor zulässig, wenn auch die Kenntniß von dem Scheidungsgrunde bereits 6 Monate vor dem 1. Januar 1900 erlangt war, sofern das bisherige Recht eine längere Frist oder überhaupt keine Frist statuirte; ebenso Habicht S. 572, Köttgen im „Recht" 1900 S. 205, E. d. R.G. vom 25. Juni 1900 Jur.W. S. 636; a. Mein. Scherer Jur.W. 1901 S. 244; vgl. hierzu auch den Aufsatz von Dronke Zeitschr. f. franz. Civilrecht 1899 S. 129—138. Der Lauf dieser Fristen beginnt andererseits auch nicht erst, wie im Fall des Art. 198 Abs. 2 Satz 2, mit dem Inkrafttreten des B.G.B., wenn die altrechtlichen längeren Fristen (z. B. Pr. A.L.R. II, 1 § 721, S. B.G.B. § 1719, 1720) schon früher ablaufen würden.

Nicht in gleicher Weise zu behandeln sind die Fristen des § 1567 (bei der böslichen Verlassung); auch wenn das bisherige Recht keine Frist kannte, steht daher nichts im Wege, den bereits vor dem 1. Januar 1900 abgelaufenen Zeitabschnitt in die einjährige Frist einzurechnen, ebenso O.L.G. Hamburg vom 14. Juli 1900 Rspr. d. O.L.G. 1900 S. 313ff. Eine reine Ausschlußfrist ist auch die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2. Denn für diese schreibt der Abs. 4 des § 1571 nicht die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Verjährung vor (so zutreffend Habicht S. 572 Bem. 3 gegen meine abweichende Ansicht in der 1. Aufl. S. 320), vgl. hierzu Entsch. des R.G. vom 5. Juni 1900, Jur.Woch. S. 641.

Trennung von Tisch und Bett.

Artikel 202.

Für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt worden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zu dem Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.

E. II 172; R.V. 201; Prot. S. 9066—9071, 9240—9241 (VI S. 532—535, 635).

1. Der Artikel ergiebt sich **in Konsequenz des dem vorhergehenden Artikel zu Grunde liegenden Prinzips.** Der Umstand, daß das B.G.B. ein Trennung von Tisch und Bett nicht mehr kennt, kann nicht dahin führen, die Wirkungen einer unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgten Trennung aufzuheben oder zu alteriren; cf. Sächs.B.G.B. §§ 1766, 1767, Sächs.Ges. vom 5. November 1875, cf. ferner § 77 Abs. 2 des R.G. vom 6. Februar 1875.

Es richten sich also genau so wie im Fall der Scheidung alle diejenigen Wirkungen, welche das bisherige Recht in Hinsicht der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander und hinsichtlich der Unterhaltspflicht statuirt, nach bisherigem Recht. Ein Antrag, auf die Unterhaltspflicht den § 1361 B.G.B. entsprechend zur Anwendung zu bringen, wurde laut Prot. II 9068 ausdrücklich abgelehnt. Der Begriff „Wirkungen" ist auch hier im weitesten Sinne zu nehmen. Insbesondere war man sich bei der Berathung (Prot. II 9068) auch dahin einig, daß sich die Vermuthung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines während der Trennungszeit erzeugten, wenn auch nach dem 1. Januar 1900 geborenen Kindes nicht nach § 1591 B.G.B., sondern nach bisherigem Rechte richten müsse. Hiernach muß also beispielsweise ein im Elsaß (franz. Ges. vom 6. Dezember 1850) während der Trennungszeit empfangenes Kind auch nach dem 1. Januar 1900 als uneheliches gelten.

2. Zu den Vorschriften über die Wirkungen der Trennung gehören auch nach ausdrücklicher Bestimmung des **Satz 2 des Artikels** die Vorschriften des bisherigen Rechts, welche bestimmen, daß die Trennung ebenso wie die Scheidung hinsichtlich ihrer Wirksamkeit — abgesehen von der Frage nach der Wiederverheirathung — der Auflösung der Ehe gleich zu achten ist. Je nachdem das bisherige Recht eine solche Wirkung ausspricht oder nicht, wird es sich also entscheiden, ob im Fall der §§ 2077 (2268, 2279) die den getrennten Ehegatten bedenkende letztwillige Verfügung (Testament, gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) nichtig ist, oder ob der Ehegatte trotz der Trennung das Bedachte behält; desgleichen, ob der Ehegatte als gesetzlicher Erbe gemäß §§ 1931 ff. eintritt oder nicht.

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern. (Artikel 203, 204.)

Artikel 203.

Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat.

E. I 121; E. II 173; R.V. 202; Mot. zu 121 S. 291—293; Prot. S. 9093, 9242—9243 (VI S. 547, 636).

1. **Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern ist hinsichtlich der Voraussetzung seiner Entstehung nach den zur Zeit der Begründung geltenden bisherigen Gesetzen zu beurtheilen,** arg. Art. 198, cf. Art. 18. Es richtet sich also, was die Art. 207, 208 und 209 noch einmal positiv vorschreiben, die Frage der Ehelichkeit eines Kindes, der Annahme an Kindesstatt (Adoption), der Legitimation nach dem bisherigen Recht, wenn vor dem 1. Januar 1900 die Geburt, die Adoption oder die Legitimation erfolgt.

2. **Dagegen richten sich die Wirkungen** des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, wenn dasselbe auch vor dem 1. Januar 1900 begründet ist, **alsbald nach dem neuen Recht.** Das ist eine Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen, cf. Vorbem. IV 2*a* S. 244; dieselbe rechtfertigt sich im Hinblick auf das von diesen Rechtsverhältnissen erheblich berührte öffentliche Interesse und den Zusammenhang mit den vorwiegend im öffentlichrechtlichen Interesse bestehenden Institutionen der Vormundschaftsbehörde und den für deren Thätigkeit gegebenen Verfahrensvorschriften. (Gleichgültig für die Anwendung des Art. 203 ist, ob der Familienverband natürlich durch Geburt oder künstlich durch Adoption oder Legitimation geschaffen ist; vgl. Bem. 2 zu Art. 209.)

Das neue Recht greift also Platz:

a) **Hinsichtlich der persönlichen Beziehungen** zwischen Eltern und Kindern:

α) Hinsichtlich der Namenführung § 1616, der Stellung im elterlichen Haushalt §§ 1617—1619, des Ehekonsenses §§ 1305—1308, der Unterhaltspflicht, der Ausstattungspflicht § 1620. Die Ausstattungspflicht natürlich nur, wenn die Verheirathung nach dem 1. Januar 1900 eintritt. Erfolgte sie vorher, so verbleibt es beim alten Recht, O.L.G. Frankfurt. Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 176 (vgl. unten Bem. 3). Auf die Verjährung solcher altrechtlicher Ansprüche findet jedoch der § 1623 Satz 2 B.G.B. gemäß Art. 169 E.G. Anwendung;

β) **Hinsichtlich der elterlichen Gewalt** §§ 1625—1637, 1684—1686 B.G.B. Die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erfolgte Gewaltentlassung durch Emanzipation, Heirath oder separata oeconomia hat beim Mangel der Voraussetzungen unter der Herrschaft des neuen Rechts in Wegfall zu kommen. Positiv schreibt indeß Art. 154 E.G. oben vor, daß die nach französischem und badischem Recht Emanzipirten, sofern sie am 1. Januar 1900 bereits 18 Jahre alt sind, den Volljährigen des B.G.B. gleichstehen sollen. Ebenso lebt eine vor dem 1. Januar 1900 durch Verzicht untergegangene elterliche Gewalt wieder auf, vgl. u. a. Entscheid. „Recht" 1900 S. 419 Nr. 402, 392.

γ) Sind Thatsachen gegeben, welche die Begründung, das Ruhen oder die Aufhebung der elterlichen Gewalt rechtfertigen, so ist es gleichgiltig, ob diese Thatsachen (cf. §§ 1679—1680, 1697) unter der Herrschaft des bisherigen Rechts oder des neuen Rechts sich ereignet haben. Die Vormundschaft über einen vaterlosen Minderjährigen erübrigt sich und ist aufzuheben, wenn mit dem Inkrafttreten des B.G.B. § 1684 die elterliche Gewalt der Mutter eintritt.

b) **Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen** §§ 1638—1683, 1687—1698,

α) und zwar sowohl hinsichtlich der Verwaltung als auch hinsichtlich der Nutznießung des Kindesvermögens. Die Unwandelbarkeit des Güterstandes ist hier nicht (wie in Art. 200 beim ehelichen Güterrecht) anerkannt. Das rechtfertigt sich, abgesehen von dem oben zu 2 Gesagten, damit, daß das Nutznießungsrecht sowie das elterliche Verwaltungsrecht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist und mit den persönlichen Rechtsbeziehungen daher in einem untrennbaren Zusammenhang steht.

Es ist jedoch hier das Eingreifen des Art. 210 E.G. zu beachten: Wenn also die unter dem bisherigen Recht, z. B. dem Pr.A.L.R., in Folge Konkurseröffnung beseitigte elterliche Gewalt des Vaters kraft des vorliegenden Artikels in Verbindung mit § 1647 B.G.B. wieder auflebt, so bleibt doch gemäß Art. 210 E.G. in Verbindung mit § 1647 cit. die vorher eingeleitete Pflegschaft bestehen. Entsch. d. K.G. vom 18. April 1900 „Recht" S. 491 Nr. 648.

β) Das unter der Herrschaft des bisherigen Rechts, z. B. des Preuß. Rechts an dem Vermögen der großjährigen Kinder bestehende **Nutznießungsrecht** cessirt gemäß § 1626 B.G.B. mit dessen Inkrafttreten. Die Gegenstände, welche bisher unfreies, dem väterlichen Nutznießungsrecht unterstehendes Vermögen waren, werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1650, 1651 gegeben sind, von nun an freies Vermögen. So wird der nach dem Sächs.G.B. §§ 1806, 1810, 1811 bisher dem väterlichen Nießbrauch unterliegende selbständige Arbeitsverdienst des Kindes gemäß § 1651 Abs. 1 von diesem Nießbrauch frei. Umgekehrt kann eine, z. B. nach dem bisherigen Recht in Folge Ehescheidung, entzogene Nutznießung wieder aufleben. Zur Feststellung, ob die Voraussetzungen des B.G.B. gegeben sind, wird freilich u. U. gleichwohl das bisherige Recht maßgebend sein müssen, z. B. wenn die Zuwendung in § 1651 Nr. 2, 1638 auf die Gestaltung der elterlichen Verwaltung des bisherigen Rechts berechnet ist. Fraglich kann erscheinen, ob der dem B.G.B. unbekannte Erlöschungsgrund der elterlichen Gewalt durch Verzicht oder Emanzipation nicht wenigstens in Ansehung speziell der elterlichen Nutznießung auch nach dem 1. Januar 1900 Bedeutung behält. Man wird die Frage im Hinblick auf § 1662 B.G.B. bejahen dürfen; vgl. Fuchs S. 41, Habicht III. Aufl. S. 630, a. Mein. Scherer, „Das erste Jahr" S. 44.

γ) Auch partielle altrechtliche Beschränkungen des Verwaltungs- oder Nutznießungsrechts kommen am 1. Januar 1900 in Wegfall, wenn das B.G.B. solche Beschränkungen nicht mehr kennt. So cessirt mit diesem Zeitpunkt die Verfügungsbeschränkung des Vaters hinsichtlich des bei seiner Wiederverheirathung zu Gunsten der Kinder aus der Vorehe hypothekarisch eingetragenen Muttererbes (als eines ihnen zur Sicherheit besonders verschriebenen Kapitals gemäß §§ 187, 169, 170 II, 2 Preuß. A.L.R.). — Entsch. d. K.G. vom 9. April 1900 Joh. Jahrb. 1900 S. 27. — Die nach

früherem Recht erlaubte und erfolgte Uebertragung der Ausübung der **Nutznießung** an einem Theil des Kindesvermögens ist vom 1. Januar 1900 an für wirkungslos zu erklären. Hess.Rechtspr. 1900 S. 84.

Eine gegen den Gewalthaber vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Zwangsvollstreckung in sein Nutznießungsrecht, z. B. die Pfändung der erst am oder nach dem 1. Januar 1900 fällig werdenden Miethzinsen aus einem dem Kinde gehörigen Hause, wird am 1. Januar 1900 hinfällig; vgl. Habicht S. 630 u. a. m.

δ) Sehr streitig ist es in der Litteratur und Praxis geworden, ob zu den alsbald mit dem 1. Januar 1900 eingetretenen Obliegenheiten der elterlichen Gewalt auch die in § 1640 vorgeschriebene Inventurpflicht gehört, für den Fall nämlich, daß der Tod der Mutter schon vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist und das bisherige Recht solche Inventurpflicht überhaupt nicht kennt oder erst im Fall der Wiederverheirathung vorschreibt; vgl. u. a. Habicht bei Gruchot 42 S. 435—437, Weißweiler in Zeitschr. d. Rhein.Amts.V. 1900 S. 169, Scherer Jur. Woch. 1900 S. 846, ferner „Recht" 1900 S. 292, 492, D.J.Zeit. 1900 S. 115, 162, 166, 338, 364. **Man wird sich für Bejahung der Frage entscheiden, die Inventurpflicht aber auf das am 1. Januar 1900 noch vorhandene Vermögen beschränken müssen, da frühere Verfügungen in Kraft bleiben.** Es ist also auch Sache der Vormundschaftsbehörden, die Väter alsbald zur Nachbringung des fehlenden Inventars anzuhalten; vgl. Entsch. d. O.L.G. Köln in Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 208. Auch eine frühere letztwillige Verfügung der Mutter, welche den Vater von der Inventurpflicht befreit, kann u. E. gegenüber § 1640 B.G.B. nicht wirksam bleiben. A. Mein. hier Habicht a. a. O. — Ist die zweite Ehe dagegen schon vor dem 1. Januar 1900 geschlossen worden, so greifen bez. der Inventur- und Auseinandersetzungspflicht die bisherigen Gesetze Platz; vgl. „Recht" 1900 S. 462, 517 und Bem. 3.

3. Nicht zu den von dem 1. Januar 1900 an sich entwickelnden Wirkungen des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern gehören die bereits vor diesem Zeitpunkt aus diesem Rechtsverhältniß allein oder unter Hinzutritt anderer Thatsachen erwachsenen **einzelnen Ansprüche** auf Unterhalt, Aussteuer, Rechnungslegung, Sicherung 2c., ebenso u. a. Entsch. d. L.G. Düsseldorf in Zeitschr. d. Rhein. Amts.V. 1900 S. 132. Es muß hier eben dasselbe gelten, was zu Art. 200 S. 437, 438 in Ansehung des nach den Landesausführungsgesetzen alsbald dem neuen Recht unterworfenen Güterrechtsverhältnisses bemerkt ist.

Ebenso bleiben auch hier die vor dem 1. Januar 1900 begründeten **gesetzlichen Pfandrechte** bestehen, und zwar sowohl in Ansehung der vor dem 1. Januar 1900, als auch der später erworbenen, und ferner zur Sicherung sowohl der vorher oder der erst später erwachsenen Ansprüche; vgl. Bem. zu Art. 192 und die dort mitgetheilten, diesen Rechtsgrundsatz zum Theil durchbrechenden Bestimmungen der Ausführungsgesetze.

4. Soweit das Rechtsverhältniß zu den Kindern **ein Ausfluß des ehelichen Güterrechts** ist, z. B. die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den darin enthaltenen Rechten am Kindervermögen (Beisitz, Leibzucht), greift auch hier gemäß Art. 200 das bisherige Recht Platz. Die persönlichen Beziehungen der Eltern und Kinder richten sich aber auch diesenfalls nach dem neuen Recht; vgl. Bem. zu Art. 200 S. 425, 443.

5. Keine Uebergangsbestimmung besteht für das **Rechtsverhältniß der entfernteren Verwandten** zu einander, insbesondere für die gegenseitige Unterhaltspflicht. Dieselbe bestimmt sich, da diese Verbindlichkeiten sich stetig erneuern, gemäß Art. 170 vom 1. Januar 1900 nach dem B.G.B., auch wenn die anfänglichen Voraussetzungen schon vorher eingetreten waren. Die im Gebiet des code civil bestandene Unterhaltungspflicht der Schwiegerkinder den Schwiegereltern gegenüber fällt daher von dem Inkrafttreten des B.G.B. an weg; vgl. Hess.Rechtspr. 1900 S. 41.

6. Wegen der altrechtlichen Institute der **Einkindschaft** und des **Pflegekindschaftsverhältnisses** vgl. Bem. 4 u. 5 zu Art. 209 S. 425, sowie Bem. B. 6 u. D. IV, 3 zu Art. 200 S. 442.

7. Ueber das Rechtsverhältniß zu den Kindern **bei geschiedenen** Ehen und **bei ungültigen** Ehen bestimmen Art. 206 und 207.

Obrigkeitliche Beschränkung der Eltern.

Artikel 204.

Ist der Vater oder die Mutter zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Sorge für die Person oder für das Vermögen des

Kindes durch eine Anordnung der zuständigen Behörde beschränkt, so bleibt die Beschränkung in Kraft. Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnung nach § 1671 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufheben.

Ist dem Vater oder der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes durch Anordnung der zuständigen Behörde entzogen, so hat das Vormundschaftsgericht die Anordnung auf Antrag aufzuheben, es sei denn, daß die Entziehung der Nutznießung nach § 1666 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt ist.

E. I 122; E. II 174; R.V. 203; Mot. zu 122 S. 293–294; Prot. S. 9093 bis 9095 (VI S. 547, 548).

1. Der Artikel statuirt **eine Ausnahme von dem vorhergehenden Artikel 203.** Nach jenem Grundsatz sind Beschränkungen der elterlichen Gewalt, mögen sie auf Gesetz oder Bestimmung dritter Personen beruhen, mag dieser Dritte eine Privatperson oder Behörde sein, nur aufrechtzuerhalten, wenn sie den Vorschriften des B.G.B. entsprechen. Der vorliegende Artikel läßt nun die Beschränkung seitens einer Behörde auch dann fortwirken, wenn sie dem B.G.B. nicht entspricht. Diese Ausnahme, welche mit Rücksicht auf die Autorität der einmal erfolgten behördlichen Regelungen geboten erscheint, konnte insofern ohne erhebliche Gefährdung des Prinzips getroffen werden, als nach § 1671 B.G.B. das Vormundschaftsgericht es jeder Zeit in der Hand hat, die getroffenen behördlichen Anordnungen wieder aufzuheben. Daß der § 1671 auch für die beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehenden behördlichen Beschränkungen Anwendung zu finden hat, schreibt der **Satz 2 des Absatz 2,** um jeden Zweifel auszuschließen, ausdrücklich vor.

2. Im Interesse der Aufrechterhaltung des Prinzips schreibt der **Absatz 2** weiter vor, daß in den Fällen, wo nach bisherigem Recht die Beschränkung der elterlichen Gewalt in der Aufhebung der Nutznießung am Kindesvermögen bestand, das Vormundschaftsgericht nicht nur (wie nach Satz 2 des Abs. 1) nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob die dem neuen Recht zuwiderlaufende Rechtslage aufrecht zu erhalten sei, daß ihm vielmehr solchenfalls auf einen dahin gehenden Antrag die Pflicht zur Aufhebung zusteht. Diese Vorschrift rechtfertigt sich damit, daß das B.G.B. außer in dem Falle des § 1666 Abs. 2 (also im Fall der Verletzung und erheblichen Gefährdung des kindlichen Unterhaltsrechts) eine behördliche Entziehung der elterlichen Nutznießung nicht kennt, vielmehr in den übrigen Fällen des Mißbrauchs der elterlichen Gewalt, in welchen nach dem bisherigen Recht (cf. code civil Art. 601, 618, Württemb. L.R. IV 11 § 2, Bayr. L.R. II 9 § 8 No. 6) die Entziehung der Nutznießung eintrat, gemäß §§ 1666 Abs. 1, 1667 B.G.B. nur eine Beschränkung der Vermögensverwaltung unter Aufrechterhaltung des väterlichen Nießbrauchs zuläßt.

Von selbst versteht es sich, daß § 1671 B.G.B., unbeschadet der Vorschrift des Absatz 2 des Artikels, auch auf die bestehenden Beschränkungen der Nutznießung stattfindet.

3. **Keine behördliche** Beschränkung im Sinne des Abs. 1 Satz 1 liegt vor im Fall der Beschränkung bez. Entziehung der elterlichen Gewalt im Fall eines Konkurses. Hier ist also gemäß der Regel des Art. 203 die alsbaldige Geltung des § 1647 B.G.B. geboten, Mot. E.G. p. 294, vgl. jedoch hierzu Bem. 2b*a* zu Art. 203.

Ebensowenig liegt eine durch die Behörde erfolgte Beschränkung vor, wenn, nachdem der Vater kraft Gesetzes, z. B. in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung, die elterliche Gewalt verloren hatte, von der Vormundschaftsbehörde ein Vormund bestellt worden ist. — Vgl. Entsch. d. Kamm.G. vom 28. Dezember 1899 Joh. Jahrb. 19 S. 51. A. Meinung Habicht S. 632 mit dem Hinweis darauf, daß die Untervormundschaftsstellung ja eine behördliche Schranke der elterlichen Gewalt bilde. Allein diese Beschränkung war schon vor dem Eingreifen der Behörde vorhanden, sie ist also nicht erst durch dieselbe bewirkt.

Von einer Beschränkung der Sorge für die Person oder das Vermögen durch die Vormundschaftsbehörde kann endlich da überall nicht die Rede sein, wo nach bisherigem Recht das Recht oder die Pflicht einer solchen Fürsorge nach den bisherigen Gesetzen gar nicht existent geworden ist. Eine nach bisherigem Recht erfolgte Beschränkung der Mutter kann daher, soweit nach bisherigem Recht der Mutter eine elter-

liche Gewalt nicht zusteht, regelmäßig nur in Frage kommen, wenn die Mutter zur Vormünderin bestellt und demnächst durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde oder des Familienraths (vgl. z. B. code civil Art. 444) als ungeeignet entlassen ist, oder wenn es sich um Beschränkungen des Erziehungsrechts der Mutter handelt (vgl. z. B. § 28 Preuß.Vorm.Ordn.). Wenn daher „Habicht" III. Aufl. S. 633 (entgegen seinem früheren Standpunkt Gruchot 42 S. 437) annimmt, daß schon die Uebergehung der zunächst als Vormünderin berufenen Mutter und die Bestellung eines andern Vormundes statt ihrer eine behördliche Beschränkung im Sinne des vorliegenden Artikels bedeute, so kann ihm darin nicht beigepflichtet werden. Ein solcher Vormund ist daher gemäß Art. 210 E.G. am 1. Januar 1900 alsbald zu entlassen, desgleichen ein etwa bestellter Gegenvormund.

4. Hat ein Elterntheil vor dem 1. Januar 1900 eine Entscheidung der zuständigen Behörde im Wege der Klage — dort wo solches zulässig (Code civil Art. 444) — rechtzeitig angefochten, so ist die Klage nunmehr für erledigt zu erklären (und zwar auf seine Kosten), da die Entscheidung über die Beschränkung der elterlichen Gewalt jetzt lediglich der Vormundschaftsbehörde zusteht. Entsch. d. R.G. vom 12. November 1900, Jur. Woch. 1900 S. 868.

Bei einer Beschwerde gegen einen vor dem 1. Januar 1900 ergangenen, die elterliche Gewalt beschränkenden Beschluß der Vormundschaftsbehörde ist zu prüfen, sowohl ob die Entscheidung vor dem 1. Januar 1900 begründet gewesen ist, als auch ob sie nach den Bestimmungen des B.G.B. aufrecht erhalten werden kann. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Entziehung des Erziehungsrechts nach § 1666 B.G.B. gerechtfertigt ist, kann auch das vor dem 1. Januar 1900 bethätigte Verhalten maßgeblich sein. E. d. K.G. v. 29. Januar 1900, Cent. f. fr. G. 1900 S. 54.

Beschränkung der Mutter durch den Vater.

Artikel 205.

Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter einen Beistand zugeordnet, so gilt die Anordnung des Vaters von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an als Anordnung der Bestellung eines Beistandes für die Mutter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

E. I 123; E. II 175; R.B. 204; Mot. zu 123 S. 194; Prot. S. 9095 (VI S. 548).

1. Der Artikel enthält **eine weitere Ausnahme von dem Art. 203.** Käme der Artikel 203 zur Anwendung, so würde, da das B.G.B. den Ausschluß der Mutter als Vormünderin nicht kennt (arg. §§ 1684 ff.), im Fall einer solchen jetzt unzulässigen Anordnung, gemäß § 1684 B.G.B. ohne weiteres die elterliche Gewalt der Mutter und zwar unbeschränkt eintreten. Ist der solchergestalt verfügende Vater erst nach dem 1. Januar 1900 gestorben, so würde sich das Gleiche schon aus Art. 213 Einf.Ges. ergeben, wonach der Inhalt eines Testaments im Fall des Todes des Erblassers nach dem 1. Januar 1900 gemäß dem neuen Recht zu beurtheilen ist.

Diese Konsequenzen würden der Tendenz des B.G.B. insofern widersprechen, als dasselbe in § 1687 die seitens des Vaters letztwillig angeordnete Beschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter, soweit sie durch Bestellung eines Beistandes erfolgt, für wirksam erklärt. Es ist daher in diesem Artikel bestimmt, daß jene letztwilligen Anordnungen wenigstens diese vom B.G.B. als zulässig befundene Wirksamkeit äußern sollen.

Der Vormund wird hierbei jedoch nicht ohne weiteres zum „Beistand" im Sinne des B.G.B. Er ist vielmehr vom Vormundschaftsgericht seiner bisherigen Stellung zu entheben. Er kann dann entweder selbst oder an seiner Stelle eine andere Person als Beistand bestellt und verpflichtet werden, vgl. Nußbaum D.J.Z. 1899 S. 412—414.

2. Vorausgesetzt ist jedoch hierbei, daß, wenn der Vater nach dem 1. Januar 1900 stirbt, die allgemeinen Erfordernisse der §§ 1777 (1687 Nr. 1) für eine gültige Verfügung gegeben sein müssen. Mot. p. 294.

3. Der Artikel hat gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte Bedeutung. Zulässig ist der Ausschluß der Mutter als Vormünderin gemäß der Preuß. Vorm.Ordg. vom 5. Juli 1875 § 17 Nr. 2, Sächs. B.G.B. §§ 1886, 1887, 1890, Windscheid II p. 649. Zuordnung eines Beistandes ist zulässig nach code civil Art. 391, Bad. L.R. Satz 391.

4. In Kraft bleibt auch eine altrechtliche giltige Anordnung, wodurch der Vater oder die Mutter von der **Nutznießung** des Kindesvermögens ausgeschlossen ist. Immerhin muß ein positiver Ausschluß vorliegen, was z. B. hinsichtlich der Mutter, der nach bisherigem Recht keine Nutznießung zustand, nicht vorliegen würde, wenn bei einer Zuwendung die Nutznießung des Vaters zwar ausgeschlossen, die der Mutter aber gar nicht erwähnt wäre, vgl. Habicht S. 637 und Entsch. d. R.G. v. 19. November 1900 Jur.W. 1900 S. 870.

Kinder aus geschiedener Ehe.

Artikel 206.

Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden oder in Folge der Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst oder ist auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt worden, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen; die Vorschriften des § 1635 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und des § 1636 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden jedoch Anwendung.

E. I 124; E. II 176; R.B. 205; Mot. zu 124 S. 294–295; Prot. S. 9095 (VI S. 548).

1. Vgl. §§ 1635 ff. B.G.B. Auch dieser Artikel enthält eine weitere **Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 203**, und zwar zu Gunsten des sich aus Art. 201, 202 ergebenden Prinzips, wonach sich die Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Scheidung nach dem bisherigen Recht richten müssen, cf. Note 3b zu Art. 201.

Die vorstehende Ausnahme rechtfertigt sich schon damit, daß der stets das Vorliegen eines Verschuldens voraussetzende § 1635 B.G.B. nicht durchführbar sein würde in den Fällen, wo nach bisherigem Recht, z. B. in Sachsen in dem Scheidungs- oder Trennungsurtheil, ein Ausspruch über die Schuld des einen oder andern Ehegatten nicht enthalten ist. Mot. p. 194.

Erfolgt die Ehescheidung nach dem 1. Januar 1900, so greift allein das neue Recht ein. Haben aber die Ehegatten im Hinblick auf die bevorstehende Ehescheidung unter dem alten Recht eine nach diesem zulässige Vereinbarung über die Erziehung getroffen, so bleibt diese Vereinbarung wirksam. E. d. K.G. in Rspr. d. O.L.G. 1900 S. 278.

2. Das bisherige Recht kommt natürlich nur insoweit in Anwendung, als die Frage zu entscheiden ist, wem von beiden Elterntheilen die Sorge für die Person der Kinder anzuvertrauen ist, § 1635 B.G.B. **Der Inhalt** der hiernach dem berechtigten Elterntheil obliegenden Verpflichtung bestimmt sich nach dem neuen Recht, und zwar gemäß §§ 1631 ff. B.G.B.; ebenso Entsch. O.L.G. Braunschweig Sächs. Arch. 25 S. 295.

3. Das bisherige Recht kommt auch gemäß ausdrücklicher Vorschrift des **Satzes 2 des Artikels** nur mit der Maßgabe zur Anwendung, daß das Vormundschaftsgericht gemäß § 1635 Absatz 1 Satz 2 und § 1636 Satz 2 jeder Zeit in der Lage ist, im Bedürfnißfall eine Abänderung der ursprünglichen Anordnung zu treffen und den persönlichen Verkehr mit den Kindern des Näheren zu regeln, cf. Art. 17 No. 4.

4. Das dem einen Elterntheil nach § 1635 zustehende Erziehungsrecht kann auch nach dem 1. Januar 1900 im Klagewege gegen den andern Elterntheil verfolgt werden. Ebenso kann aber auch im Prozeß darüber entschieden werden, ob dem Elterntheil, welchem nach bisherigem Recht die Erziehung zustand, dieses Recht im Interesse

des Kindes zu nehmen ist; vgl. Entsch. d. R.G. vom 3. Juli 1900 Jur. Woch. 1900 S. 642, Entsch. d. O.L.G. Braunschweig vom 16. Februar 1900 Seuff.A. 55 Nr. 146, a. Ans. Habicht III Aufl. S. 639 u. Entsch. d. O.L.G. Hamburg v. 27. März 1900. Die zu Bem. 3 erwähnten Befugnisse des Vormundschaftsgerichts bleiben jedoch auch nach rechtskräftiger Entscheidung stets unberührt.

5. Vgl. hierzu **Ausführungsgesetz** von Schaumburg-Lippe § 40, welches den §§ 1635 und 1636 rückwirkende Kraft auch für die vor dem 1. Januar 1900 geschiedenen Ehen beilegt.

Kinder aus ungültigen Ehen.

Artikel 207.

Inwieweit die Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe als eheliche Kinder anzusehen sind und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 125; E. II 177; R.V. 206; Mot. zu 125 S. 295—296; Prot. S. 9095 (VI S. 548).

1. Die Vorschrift ist **eine Konsequenz des Art. 198 Abs. 1** (cf. Note 1 zu Art. 203). Dieselbe auszusprechen erschien deshalb geboten, weil sich Zweifel bezüglich der abweichenden Behandlung der in solchen Ehen nach Inkrafttreten des B.G.B. geborenen Kinder ergeben könnten. Eine solche abweichende Behandlung würde aber zu großen Unzuträglichkeiten führen können in den Fällen, wo in derselben Ehe theils Kinder aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900, theils solche aus späterer Zeit vorhanden sein würden; vgl. z. B. Sächs.Ges. vom 5. November 1875 § 3, Sächs. B.G.B. §§ 1614, 1621 mit §§ **1699** (1311, 1771) B.G.B., cf. auch Art. 198 Note II 2.

2. Eine nichtige oder ungiltige Ehe im Sinne des Artikels liegt **nicht** vor, wenn die Ehe zwar nach bisherigem Recht nichtig oder ungiltig, mit dem 1. Januar 1900 aber gemäß der Vorschrift des Art. 198 Abs. 2 rückwärts giltig geworden war. Die Kinder — auch die vor dem 1. Januar 1900 geborenen — gelten in diesem Fall sämmtlich als ehelich.

Im Uebrigen macht es für die Anwendung des vorliegenden Artikels keinen Unterschied, ob die nichtige bez. ungiltige Ehe noch nach dem 1. Januar 1900 weiter besteht oder nicht, und ob die Kinder vor oder nach dem 1. Januar 1900 geboren sind; vgl. Habicht III. Aufl. S. 643, anders Fuchs S. 46.

3. Der **Inhalt des Rechtsverhältnisses** zwischen den Eltern und Kindern bestimmt sich bei Annahme der Ehelichkeit gemäß Art. 203 in allen Fällen vom 1. Januar 1900 an nach dem B.G.B.

4. **Ausführungsgesetze.** S.-Weimar: § 197 und Reuß ä. L.: § 123 lassen die Vorschriften des B.G.B. auch für die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen alsbald gelten. Nur für die erbrechtlichen Verhältnisse bleibt es bei den bisherigen Vorschriften.

Uneheliche Kinder.

Artikel 208.

Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften; für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.

Inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs außerehelich erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen

Erzeugung im Brautstande, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch für ein nach den französischen oder den badischen Gesetzen anerkanntes Kind.

E. I 126; E. II 178; R.V. 207; Mot. zu 126 S. 296—301; Prot. S. 9095 bis 9101 (VI S. 548—552).

1. Entsprechend dem Prinzip des Art. 198 Abs. 1, 207, 209 (cf. Anm. 1 zu Art. 203) müssen sich **die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde einerseits und dessen Eltern andererseits** nach dem bisherigen Recht richten, sofern nur die Geburt vor dem 1. Januar 1900 erfolgt.

Es bestimmt demgemäß **Absatz 2** des Artikels, daß die Vorschriften des bisherigen Rechts, wonach solchen Kindern, trotzdem sie unehelich geboren, dennoch die rechtliche Stellung von ehelichen Kindern aus einem besonderen Grunde beigelegt werden soll, in Kraft bleiben. Aus Billigkeitsrücksichten geht aber der Absatz 2 noch weiter und hält das bisherige Recht insoweit auch für die vor dem 1. Januar 1900 **erzeugten** Kinder aufrecht. Der Artikel hat hier in erster Linie die **Brautkinder** im Auge, welche im B.G.B. den übrigen unehelichen Kindern gleichgestellt sind, aber in vielen bisherigen Gesetzen die Rechte ehelicher Kinder mehr oder weniger genossen; vgl. Sächs.B.G.B. §§ 1578, 1661, 1809, 1837, 2018, 2025, 2039, 2265; Altenb.Ges. vom 13. Januar 1869; Weimar Ges. vom 6. April 1833 §§ 16, 26 und vom 27. März 1872 §§ 1, 2; Ges. für Reuß j. L. vom 10. Dezember 1853 §§ 17, 28; Anhalt.Ges. vom 10. Mai 1897 § 8 Abs. 5. Im Gebiet des gemeinen Rechts ist die rechtliche Stellung der Brautkinder im Uebrigen bestritten. Im Preußischen Recht, sowie nach den Gesetzen von Coburg-Gotha und Meiningen wird ein Unterschied zwischen Brautkindern und unehelichen Kindern nicht gemacht.

Die Voraussetzungen der Erzeugung im Brautstande richten sich nach bisherigem Recht. Bei Verschiedenheit des alten und neuen Rechts in der Berechnung der Empfängnißzeit gilt für die vor dem 1. Januar 1900 zurückliegende Zeit das alte Recht. Habicht III. Aufl. S. 666, a. Meinung Scherer S. 233; vgl. hierzu die Ausführungsgesetze von Sachsen: § 36. — S.-Weimar: § 198. — S.-Altenburg: § 122.

Fälle, in denen uneheliche Kinder „aus einem andern Grunde" die rechtliche Stellung von ehelichen haben, kommen wohl nur selten vor. In Betracht kommen vielleicht die im Preuß.A.L.R. II, 2 §§ 592 ff. verb. mit II, 1 §§ 1035—1037, 1115 vorgesehenen Fälle (Kinder einer Geschwächten, welcher die Ehe vorgespiegelt oder welcher Gewalt angethan ist), soweit solche Fälle sich vor dem Gesetz vom 24. April 1854 ereignet haben, cf. Mot. E.G. p. 301.

2. **Entsprechend ferner dem Standpunkt des Gesetzes in Art. 203 sind gemäß Absatz 1 Halbsatz 1 unseres Artikels auch die Wirkungen des hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisses grundsätzlich sowohl in Ansehung der persönlichen als auch der vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen dem neuen Recht unterworfen, auch wenn der Geburtsfall vor dem 1. Januar 1900 sich ereignet hat.** Die Gründe der ausnahmsweisen Rückwirkung des Gesetzes sind hier dieselben wie dort im Art. 203 (Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts).

a) Was **das Rechtsverhältniß zur Mutter und zu deren Verwandten** anbelangt, so greifen hiernach die Bestimmungen der §§ 1705—1707 B.G.B. alsbald Platz. Ein Kind, welches unter der Herrschaft des Preußischen Rechts oder des code civil geboren ist und nach diesen Rechten keine oder nur eine beschränkte Zugehörigkeit zu seiner mütterlichen Familie hatte (cf. Preuß.A.L.R. II, 2 §§ 630, 631, 637—639, 656, 657, 660, 661, II, 3 §§ 6, 8, Preuß.Ges. vom 24. April 1854 § 20; code civil Art. 334 bis 342, 158, 383, 756—767; Bayr.L.R. III, 12 § 2 Nr. 12; Coburg.Ges. vom 28. Juli 1858 Art. 39, 40. Mot. IV p. 854), gewinnt von nun an diese ihm bisher versagte Familienangehörigkeit.

b) Was **das Verhältniß zum Vater** anbelangt, so findet also der Grundsatz des B.G.B., wonach ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten,

auf alle zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. vorhandenen unehelichen Kinder Anwendung.

α) Es entfällt also der nach bisherigem Recht zum Theil bestehende **Anspruch des Vaters** gegenüber dem Kinde, desgleichen die **Unterhaltspflicht** und der Unterhaltsanspruch im Verhältniß zu den Verwandten des Vaters; vgl. Preuß.A.L.R. II, 2 § 628, Bayr.L.R. I, 4 § 7 Nr. 1.

Der unter der Herrschaft des alten Rechts zur Alimentation verurtheilte Ascendent kann nunmehr mit der Klage aus § 767 C.P.O. Aufhebung des früheren Urtheils für die Zukunft erwirken; vgl. Habicht S. 663, Scherer S. 233.

Insbesondere fällt aber auch fort das bisher vielfach bestehende **gegenseitige gesetzliche Erbrecht**. Soweit der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 stirbt, ergiebt sich dies schon aus Art. 213. Das Erbrecht cessirt auch dann, wenn es in einem früheren Urtheil — wie das in Preußen Praxis war — ausdrücklich vorbehalten ist.

β) Sind jedoch nach den bisherigen Gesetzen Rechte erworben, welche mit dem Fortbestande des Verwandtschaftsverhältnisses an sich nichts zu thun haben, so bleiben diese bestehen. Das Gesetz hebt als einen solchen Fall in Absatz 1 Halbsatz 2 das Recht des Kindes, den **Familiennamen des Vaters** zu führen, hervor, cf. Württemberg. Ges. vom 5. September 1839 Art. 28 Nr. 5, Meining.Ges. vom 9. September 1844, Coburg.Ges. vom 28. Juli 1858 Art. 36. Hierher rechnet das Gesetz auch die für das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder wichtigste Beziehung, nämlich die **Unterhaltspflicht des Erzeugers**, da wenigstens nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts vielfach diese Verbindlichkeit als auf Delikt bez. ex lege beruhend angesehen wurde.

3. **Die Unterhaltspflicht des Vaters** richtet sich also gemäß **Satz 2 des Abs. 1** bei einem vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinde nach wie vor nach bisherigem Recht, **sowohl nach ihren Voraussetzungen** (hinsichtlich der Erforschung der Vaterschaft, exceptio plurium etc.) **als auch hinsichtlich ihres Inhaltes**. Die Bestimmungen der §§ 1708—1718 B.G.B. greifen nicht Platz. Der maßgebende Zeitpunkt für die Fortgeltung des bisherigen Rechts ist im Uebrigen auch hier **der Zeitpunkt der Geburt**, nicht derjenige der Zeugung. **Als Vater** im Sinne des vorliegenden Artikels gilt derjenige, welcher nach Maßgabe des bisherigen Rechts als Vater in Anspruch genommen werden konnte. Auch die exceptio plurium ist daher gegenüber Kindern aus Gebieten, welche bisher diese Einrede nicht kannten, auch jetzt nicht zulässig; vgl. Gerstlauer in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 64 S. 285—288.

Mit der Unterhaltspflicht regelt sich nach bisherigem Recht das mit derselben zusammenhängende Recht des Vaters, an Stelle der Alimentationszahlung **das Kind nach Zurücklegung der ersten Lebensjahre selbst in Pflege zu nehmen**, cf. Preuß.A.L.R. II, 2 §§ 622—625, Sächs.G.B. § 1870, ebenso Habicht S. 664, Fuchs S. 49. E. d. K.G. vom 10. Dezember 1900. R. d. O.L.G. Bd. II S. 89. A. Mein. Scherer J.W. 1900 S. 820. Daneben bestehen jedoch gemäß Abs. 1 Satz 1 unseres Artikels die Rechte der Mutter gemäß §§ 1707, 1631, 1632 B.G.B. Macht sie aber von diesen Befugnissen Gebrauch, so enthebt sie damit den Vater von seiner Unterhaltspflicht, so lange sie das Kind grundlos seiner Verpflegung vorenthält; vgl. Habicht S. 665.

Desgleichen richtet es sich nach bisherigem Recht, ob eine Verpflichtung des Vaters besteht, der Mutter aus deren **eigenem** Recht einen Beitrag zur Erziehung und Pflege des Kindes zu geben, cf. Nass.Edikt vom 21. September 1816 § 4. Soweit dagegen nach bisherigem Recht der Mutter der Unterhaltsanspruch lediglich **in Vertretung** ihres Kindes zustand, cf. Sächs.B.G.B. §§ 1865—1866, fällt dies gemäß dem Grundsatz des Abs. 1 Satz 1 künftig weg. Nach dem neuen Recht ist auch die bisher streitig gewesene Frage zu beantworten, ob die Mutter kraft ihrer subsidiären Unterhaltspflicht befugt ist, gegen den Vater auf Erfüllung der Unterhaltspflicht zu klagen (R.G. V p. 101).

4. Der **Abs. 3 des Art.** hebt besonders hervor, daß auch die nach französischem und badischem Recht (Art. 340 code civil, Bad.L.R. Satz 340, 340a) „**anerkannten Kinder**" den unehelichen Kindern im Sinne des Abs. 1 dieses Artikels gleichstehen sollen. Diese Hervorhebung ist geboten, weil die „Anerkennung" des französischen Rechts nicht den Charakter eines Geständnisses, sondern eines rechtsgeschäftlichen Aktes hat. Die Gleichstellung hat im Wesentlichen die Bedeutung, daß im Verhältniß zu diesen Kindern künftig das Erziehungsrecht und der Unterhaltsanspruch des Vaters, sowie das gegenseitige gesetzliche Erbrecht wegfallen.

5. Was **das Rechtsverhältniß des Erzeugers zur Mutter** anbelangt, so unterliegt dieses, falls die Entbindung vor dem 1. Januar 1900 erfolgte, schon gemäß Art. 170 dem bisherigen Recht, nicht den §§ 1715 ff. B.G.B. Nach dem bisherigen Recht richtet sich daher insbesondere auch, ob der Geschwächten ein weitergehender sogen. Deflorationsanspruch, bez. ein Anspruch auf Zuerkennung der Rechte einer Ehefrau zusteht.

Für diese letzteren Ansprüche muß übrigens, da sie Rechtsfolgen der „Schwächung" sind, der Zeitpunkt der Zeugung für das anzuwendende Recht entscheidend sein, vgl. Entsch. d. O.L.G. Hamburg Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 32.

6. **Ist die Alimentationsklage gegen den außerehelichen Vater, welcher vor dem 1. Januar 1900 in das rheinische Rechtsgebiet verzogen ist, vom 1. Januar 1900 ab zulässig?** Die Frage ist in Theorie und Praxis lebhaft bestritten; vgl. die Litteratur bei Scherer, „Erstes Jahr" 1901 S. 47 und neuestens Brogsitter im „Recht" 1901 S. 202. Die Frage ist an der Hand der allgemeinen Grundsätze über das Zusammentreffen der örtlichen und zeitlichen Kollisionen zu beantworten, vgl. das Nähere Einleitung zum IV. Abschnitt S. 295 Bem. IX, 1, und ist dahin zu entscheiden, daß die Alimentationsklage nach wie vor unzulässig ist; ebenso im Ergebniß Habicht III. Aufl. S. 662, Brogsitter a. a. O. u. a.; a. Mein. Scherer a. a. O. u. a. Anders ist die Frage zu beantworten, wenn dieselbe Frage im Verhältniß zu französischrechtlichen Gebieten des Auslands zu lösen ist. Hier greift alsbald Art. 21 E.G. Platz, und die Klage der deutschen Mutter ist vom 1. Januar 1900 an zulässig.

Legitimirte und adoptirte Kinder.

Artikel 209.

Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs legitimirtes oder an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

E. I 127; E. II 179; R.V. 208; Mot. zu 127 S. 302—303; Prot. S. 9108 (VI S. 556).

1. **Die Vorschrift ist — wie Art. 207 — eine Konsequenz des dem Art. 198 zu Grunde liegenden Prinzips** (vgl. Bem. 1 zu Art. 203, Bem. II, 2 zu Art. 198). Sie verhält sich über die Voraussetzungen des durch die Legitimation und Adoption künstlich geschaffenen Familienverbandes und zwar sowohl über die Voraussetzung dieser Begründungsakte selbst als auch über die Wirkung dieser Begründungsakte in Ansehung des zu schaffenden Familienverbandes.

Es richten sich also nach bisherigem Recht:

a) **die Voraussetzungen des Begründungsaktes,** soweit derselbe vor dem 1. Januar 1900 liegt. Das bisherige Recht entscheidet also über die Gültigkeitserfordernisse der legitimatio per subsequens matrimonium, der legitimatio per rescriptum principis, der adoptio plena und minus plena und der arrogatio, und zwar sowohl in Ansehung:

α) Der formellen Voraussetzungen. Es genügt also z. B. bei einem im Gebiet des bisherigen Französischen Rechts erfolgten Legitimationsfall zur legitimatio per subsequens matrimonium nicht die Eheschließung, sondern es bedarf noch der Anerkennung durch den Ehemann vor der Ehe oder in der Heirathsurkunde. Es ist streitig geworden, ob das am 1. Januar 1900 mangelnde Anerkenntniß durch ein Anerkenntniß gemäß § 1720 B.G.B. nach dem 1. Januar 1900 ersetzt werden kann. Die Frage ist deshalb von erheblicher Bedeutung, weil die unbeschränkte legitimatio per rescriptum des früheren Rechts beseitigt ist und die neue Ehelichkeitserklärung des B.G.B. nur dem Vater gegenüber Ehelichkeit schafft, und somit im Fall, daß die Anerkennung bei der Eheschließung verabsäumt ist, dieses Versehen im Fall der Verneinung unserer Frage nicht mehr wie früher wieder gut gemacht werden könnte. Trotz der

mißlichen Konsequenz wird man die Frage verneinen müssen, da der § 1720 nur eine nach dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe im Auge hat; vgl. Habicht III. Aufl. S. 647, E. d. K.G. v. 21. Mai 1900 (E. in Ang. d. freiw. G. S. 41), Scherer J.W. 1900 S. 820, Grüninger Bad. Rspr. 1900 S. 58. A. Meinung Brementhal in „Recht" 1900 S. 417.

Die Frage hat für die französischen Gebietstheile von Bayern und Hessen keine Bedeutung, da die bezüglichen **Ausführungsgesetze** der Anerkennung des § 1720 B.G.B. ausdrücklich die Wirkung auch für frühere Eheschließungen beilegen, vgl. Bayern Üb.G. Art. 141, Hessen Ges. v. 7. Juli 1900 (R.Bl. S. 429). Anders in Preußen A.G. Art. 71 § 1, welches nur einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Anerkennung (in einer öffentlichen Urkunde) die Wirkung der bei der Eheschließung erfolgten Anerkennung beilegt, sowie in Baden und Oldenburg-Birkenfeld, welche, soweit ersichtlich, überhaupt keine Ausführungsbestimmungen geben;

β) Der materiellen Voraussetzungen, z. B. ob incestuosi oder adulterini legitimationsfähig sind. Vgl. hierzu Bayern Ueb.G. Art. 105, welches bestimmt, daß auch ein nach bisherigen Vorschriften (Bayer. L.R. I 5 § 8) nicht legitimationsfähiges Kind mit dem 1. Januar 1900 (unbeschadet erworbener Rechte Dritter) rückwärts als ehelich gelten soll, wenn der Vater die Mutter vor dem 1. Januar 1900 heirathet.

Der Begründungsakt muß unter dem alten Recht vollzogen sein, um diesem zu unterstehen. Welches ist der entscheidende Zeitpunkt? Ist der Adoptionsvertrag vor dem 1. Januar 1900 geschlossen, so wird man für die Bestätigung (vgl. §§ 1741, 1753 ff. B.G.B.) noch die alten Vorschriften gelten lassen müssen. Habicht S. 646 Bem. 1; vgl. aber hierzu Sächs.Verordn. vom 24. Juli 1899 § 127 und Elſ.Lothr. A.G. z. Freiw.G.G. § 74.

Der Grundsatz, daß für die Voraussetzungen der Legitimation oder Adoption die bisherigen Gesetze maßgebend sind, erleidet eine Durchbrechung, wenn der Begründungsakt in einer vor dem 1. Januar 1900 errichteten letztwilligen Verfügung erfolgt (vgl. Windscheid § 522 Note 5, code civil Art. 336) und der Testator nach dem 1. Januar 1900 stirbt. In diesem Fall kommt gemäß Art. 213 das neue Recht zur Anwendung, welches die Gültigkeit solcher Rechtsakte ausschließt (Mot. S. 302).

b) Nach bisherigem Recht richten sich weiter **die Wirkungen der vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Adoption und Legitimation in Ansehung des zu schaffenden Familienverbandes.** Das heißt, es richtet sich nach bisherigem Recht, ob der zu Legitimirende und der zu Adoptirende in das Verhältniß eines ehelichen Kindes lediglich zu dem Legitimirenden bez. Adoptirenden oder auch zu dessen Ehegatten tritt, ferner, ob er in den Familienverband lediglich mit diesen Personen oder auch den Verwandten derselben tritt; m. a. W. ob und inwieweit die Wirkungen eintreten, welche bez. der Legitimation in den §§ 1736 bis 1740, bez. der Adoption in den §§ 1758 bis 1767 B.G.B. geregelt sind. (Der Inhalt des sich hiernach ergebenden Rechtsverhältnisses selbst folgt jedoch vom 1. Januar 1900 an dem neuen Recht, vgl. unten zu 2.) Der Umfang, in welchem die rechtliche Stellung der Legitimirten und Adoptirten als eines ehelichen Kindes in der vorgedachten Weise im bisherigen Recht anerkannt war, ist gegenüber den bezeichneten Vorschriften des B.G.B. theils ein erweiterter, theils ein beschränkterer, vgl. hinsichtlich der Legitimation Pr. A.L.R. II, 2 §§ 603—608, Sächs. B.G.B. §§ 1783, 1808, 1841, 2021—2024, Bayer. L.R. I 5 § 9 Nr. 3; III 12 § 2 Nr. 11 u. a., hinsichtlich der Adoption Pr. A.L.R. II. 2 §§ 681 ff. 707 ff., Windscheid II § 571 Nr. 6, Sächs. B.G.B. §§ 1799, 2045, code civil Art. 347—352 u. a.

2. Steht auf Grund des hiernach maßgeblichen bisherigen Rechts fest, daß der Legimitirte oder der Adoptirte ganz oder zum Theil in einen ehelichen Familienverband zu dem Legitimirenden oder Adoptirenden getreten ist, so richtet sich der **Inhalt und die Wirkungen dieses Familienverbandes selbst** in Gemäßheit des Artikels 203 vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht, also nach den §§ 1616 ff. B.G.B.

Es erhält demgemäß u. A. auch nach dem 1. Januar 1900 der pater adoptans gemäß § 1757 B.G.B. die elterliche Nutznießung und Verwaltung, auch wenn er sie nach bisherigem Recht (z. B. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 691—700, 716, Sächs. B.G.B. §§ 1797, 1811, 1816) nicht hatte. So völlig zutreffend Motive z. E.G. S. 302, v. Staudinger (Wagner) Art. 209 Note 3, Stranz-Gerhard S. 30. A. Meinung Habicht III. Aufl. S. 652 ff., derselbe bei Gruchot 42 S. 423—427, E. d. O.L.G. Dresden vom 27. Februar 1900, Scherer J.W. 1900 S. 820, Kuhlenbeck E.G. S. 296. Die abweichende Ansicht differenzirt nicht zwischen den unmittelbaren und

mittelbaren Wirkungen der Adoption und Legitimation und beruht auf dem Kardinalirrthum (vgl. z. B. Habicht S. 654 oben), daß der Art. 203 nur das Verhältniß zwischen leiblichen Eltern und Kindern im Auge habe. Es kommen hier aber ganz analog dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie sie oben im Internationalen Privatrecht bei Art. 22 zur Darstellung gelangt sind; vgl. auch die mit unsern dortigen Ausführungen übereinstimmenden Bemerkungen von Planck Kom. z. E.G. Art. 22 Bem. 3b, c und Bem. 6 zu Art. 19. Die Motive zum vorliegenden Artikel (S. 302) nehmen daher auch keinen Anstand, die hier vertretene Auffassung als „selbstverständlich" hinzustellen.

3. Während die Anfechtung einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Legitimation oder Adoption auch nach dem 1. Januar 1900 prinzipgemäß (cf. zu 1) nach bisherigem Recht sich richten muß, wird für die nach dem 1. Januar 1900 in Frage kommende **Aufhebung** dieser Rechtsverhältnisse das neue Recht Platz greifen müssen, vgl. Habicht S. 656. Rechtskonsequenter wäre es freilich gewesen, auch diese dem alten Recht zu unterstellen. Die Fassung unsers Artikels verbietet aber eine diesbezügliche Ausdehnung.

4. Der Artikel schweigt über das einigen bisherigen Rechten (cf. Preuß. A.L.R. II §§ 753 ff., code civil Art. 361—370, Bad. L.R. Satz 361—370) bekannte **„Pflegschaftsverhältniß"**, wonach den Pflegeeltern elterliche und vormundschaftliche Befugnisse und den Kindern ein Unterhaltsanspruch zusteht. Da das B.G.B. dieses Verhältniß nicht kennt, ist es mit allen seinen Wirkungen vom 1. Januar 1900 an beseitigt. Mot. S. 302. Nach Habicht S. 657 soll die Vermögensverwaltung des Pflegevaters (code civil Art. 365) gemäß Art. 210 als Vormundschaft oder Pflegschaft im Sinne des B.G.B. fortdauern und der Pflegvater ohne weiteres als Pfleger im Sinne des B.G.B. weiter fungiren. M.E. bedarf es einer erneuten Bestellung.

5. Der Artikel übergeht weiter das dem bisherigen Recht zum Theil bekannte Institut der **Einkindschaft**, d. h. den Vertrag, durch welchen zwischen den Kindern erster Ehe und deren parens einerseits und dem 2. Ehegatten andrerseits die Gleichstellung der Kinder beider Ehen vereinbart wird. Da das B.G.B. dieses Institut nicht kennt, ist es ebenfalls als solches mit dem 1. Januar 1900 beseitigt und kann nur noch als Erbvertrag in Ansehung der über das gegenseitige Erbrecht getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe des Art. 214 (217) oder als Rechtsfolge des ehelichen Güterrechts gemäß Art. 200 Wirkung äußern. Die persönlichen, dem Elternrecht angehörigen Wirkungen fallen, wie die Motive S. 288 mit Recht bemerken, gemäß Art. 203 mit dem Inkrafttreten des B.G.B. fort. Die abweichende Ansicht Habicht's S. 654 (mit ihm übereinstimmend auch Wagner Art. 209 Bem. V., Kuhlenbeck S. 296 Bem. 3) hängt mit einer nicht richtigen Auffassung des Art. 203 zusammen; vgl. oben Bem. 2; vgl. hierzu auch Meyer, Einkindschaft, Inaug. Dissert., Breslau 1900, S. 107 ff.

Vormundschaft und Pflegschaft.

Artikel 210.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Pflegschaft. Ist die Vormundschaft wegen Geistesschwäche angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft.

Die bisherigen Vormünder und Pfleger bleiben im Amte. Das Gleiche gilt im Geltungsbereiche der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 für den Familienrath und dessen Mitglieder. Ein Gegenvormund ist

zu entlassen, wenn nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Gegenvormund nicht zu bestellen sein würde.

E. I 99, 128; E. II 180; R.V. 209; Mot. zu 99 S. 248—249, zu 128 S. 303 bis 305; Prot. 8991, 8992, 9216—9242 (VI S. 489, 557, 620—622, 636).

1. **Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 ist eine Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung.** Sie ist in Rücksicht auf den öffentlichrechtlichen Charakter des Vormundschaftsrechts, insbesondere auch im Hinblick auf den untrennbaren Zusammenhang des materiellen und des formellen Vormundschaftsrechts, gerechtfertigt. Das letztere, welches, abgesehen von seiner bereits im B.G.B. vielfach erfolgten Behandlung (vgl. die Vorschriften über den Familienrath), in dem R.G. vom 17. Mai 1898 über die Angel. der freiw. Ger. §§ 35—64 geregelt ist, tritt aber von selbst am 1. Januar 1900 in Kraft.

Zu den Vormundschaften im Sinne des vorl. Artikels gehören auch die gesetzlichen Vormundschaften des bisherigen Rechts, z. B. diejenige des Vaters der unehelichen Mutter; ebenso O.L.G. Jena, Rspr. 1900 S. 119, R.G. vom 12. Februar 1901, Jur. Woch. 1901 S. 183.

2. **Die alsbaldige Anwendung des neuen Vormundschaftsrechts hat eine dreifache Bedeutung:**

a) Die am 1. Januar 1900 bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften, welche den Voraussetzungen des B.G.B. nicht entsprechen, gelten als beendigt.

α) Es gilt dies u. A. von Vormundschaften über Minderjährige, welche nach den Vorschriften des B.G.B. §§ 1626, 1684—1686 unter die elterliche Gewalt der Mutter treten, ferner von Vormundschaften über körperlich Gebrechliche (Taube, Stumme, Blinde rc.) und Geistesschwache, sofern letztere nicht entmündigt sind, da das B.G.B. eine Vormundschaft über Gebrechliche nicht mehr kennt; vgl. aber Bem. 3.

Die durch das neue Recht erfolgte Beendigung der Vormundschaft verpflichtet den bisherigen Vormund zur Legung einer Schlußrechnung in Gemäßheit der Bestimmungen des bisherigen Rechts; vgl. aber Preußen A.G. Art. 69 § 3, welches vorschreibt, daß im Fall des Ersatzes der mütterlichen Vormundschaft durch die elterliche Gewalt des B.G.B. die Schlußrechnung nicht zu legen ist, daß die Mutter vielmehr erst beim Aufhören der Vermögensverwaltung auch für die Zeit der früheren Vormundschaftsverwaltung Rechenschaft abzulegen verpflichtet ist.

β) Als eine Pflegschaft, die den §§ 1909—1911 B.G.B. nicht entspricht und daher mit dem Inkrafttreten des B.G.B. ohne weiteres endigt, ist unzweifelhaft auch diejenige Pflegschaft anzusehen, welche nach bisherigem Recht (wo übrigens die Zulässigkeit auch schon bestritten war) über eine großjährige Person lediglich aus dem Grunde angeordnet war, weil dieser Person durch letzwillige Verfügung die Verwaltung des zugewendeten Vermögens entzogen war. Jedoch wird man im Hinblick darauf, daß das B.G.B. dem hier hervortretenden Bedürfnißfall durch Einrichtung des Instituts der Testamentsvollstrecker (§§ 2200 ff. B.G.B.) gerecht geworden ist, wohl annehmen können, daß der bisher ernannte Pfleger als Testamentsvollstrecker im Sinne des neuen Rechts weiter zu gelten hat, und daß, falls ein bestimmter Pfleger im Testament nicht ernannt ist, das Gericht als stillschweigend beauftragt gelten kann, einen geeigneten Vertreter in Gestalt eines Testamentsvollstreckers einzusetzen; vgl. Habicht III. Aufl. S. 671 ff., Entscheid. d. Kamm. G. in Joh. Jahrb. 1900 S. 21 ff.

γ) Außer Kraft tritt mit dem 1. Januar 1900 des weiteren die besondere **Beistandschaft** des Französischen und des Preußischen Rechts. Der emanzipirte Minderjährige (code civil Art. 476—478) gilt gemäß **Art. 154 E.G.**, falls er am 1. Januar 1900 achtzehn Jahr alt ist, als volljährig, andernfalls gleich einem Minderjährigen im Sinne des B.G.B. Im letzten Fall ist ihm also ein Vormund neu zu bestellen. Der verbeistandete Verschwender (Art. 513 code civil) gilt gemäß **Art. 156 E.G. vom** 1. Januar 1900 an als ein entmündigter Verschwender im Sinne des B.G.B., auch diesem ist ein Vormund neu zu bestellen. Der verbeistandete Geistesschwache (Art. 499 code civil) gilt **arg. Art. 155** E.G. vom 1. Januar 1900 gleich einem nicht entmündigten Geistesschwachen im Sinne des B.G.B., welcher also, bevor nicht seine Entmündigung erfolgt oder seine Fürsorgebedürftigkeit im einzelnen Falle hervortritt, überhaupt keinen vormundschaftlichen Schutz, im Fall des Eintritts dieser Thatsachen aber denjenigen des B.G.B. genießt. Vergleiche hierzu die Uebergangsbestimmung des folgenden Artikel 211. Der gemäß §§ 51—55 II, 18 A.L.R. Verbeistandete gilt **arg. Art. 153 ff.** E.G.

vom 1. Januar 1900 ohne weiteres als voll geschäftsfähig, bis seine Fürsorgebedürftigkeit für einzelne Angelegenheiten im einzelnen Fall hervortritt. Er genießt alsdann den vormundschaftlichen Schutz des § 1910 B.G.B.

Alle diese Thatsachen ergeben sich, wie hervorgehoben, als Konsequenz der angezogenen vorangehenden Artikel des E.G. und bedurften daher im vorliegenden Artikel keiner besonderen Normirung.

b) Solche Personen, welche nach dem bisherigen Recht nicht zu bevormunden waren, wohl aber nach dem B.G.B., sind nunmehr unter Vormundschaft zu stellen. Das gilt beispielsweise von den unehelichen Kindern, welche nach bisherigen Rechten entweder unter die elterliche Gewalt der Mutter (cf. Weimar. Gesetz vom 27. März 1872 §§ 2, 4, 15, 16) oder wenigstens unter der gesetzlichen Vormundschaft derselben (wie in Baden, Mecklenburg, Reuß ä. L., Waldeck und zum Theil nach französischem Recht, Mot. IV p. 860) standen, welche aber nunmehr gemäß § 1707 B.G.B. dieser gesetzlichen Vertretung entrathen. Das Gleiche gilt für Kinder eines Wiederverheiratheten aus erster Ehe und für eingekindschaftete Kinder § 1697; vgl. Bem. 5 zu Art. 209.

c) Auf die hiernach zulässiger Weise am 1. Januar 1900 bestehenden Vormundschaften findet das neue Recht unbeschränkt Anwendung.

α) Hervorzuheben ist insbesondere:

Es fällt hinweg die nach bisherigem Recht bestehende gesetzliche Befreiung des Vaters als gesetzlichen Vormunds von der Inventarpflicht; desgleichen aber auch die Zulässigkeit der Einreichung eines verschlossenen Inventars. Der Vormund hat nunmehr das Inventar öffnen zu lassen oder ein neues einzureichen; vgl. Habicht S. 677; a. Meinung Nußbaum D.J.Z. 1899 S. 414, aber mit dem nicht zutreffenden Hinweis auf § 1863 B.G.B.

Die Anlegung der Mündelgelder hat fortan nach den §§ 1807 ff. B.G.B. zu erfolgen, und das Vormundschaftsgericht kann den Vormund anhalten, einer früheren Anlegung nachträglich die in § 1809 vorgeschriebene Bestimmung zuzufügen; ebenso Habicht a. a. O., E. d. K.G. vom 29. Oktober 1900, R. d. O.L.G. II S. 39; vgl. hier jedoch die Ausnahme des folgenden Art. 212.

Die Pflicht zur Sicherheitsleistung liegt dem Vormund nur noch gemäß § 1844 B.G.B. ob. Hinweggefallen ist mit dem 1. Januar 1900 der gesetzliche Pfandrechtstitel des bisherigen Rechts, vgl. Sächs. B.G.B. § 1902 Nr 4, Bayr. Ges. v. 1. Juni 1822 §§ 12, 22. Anders die gesetzlichen Pfandrechte selbst, vgl. unten zu γββ.

β) Ein Rechtsstreit, welcher unter dem bisherigen Recht anhängig geworden ist, wird unterbrochen, wenn dem Vormund oder Gegenvormund die Legitimation zur Vertretung des Mündels in Ansehung des Prozeßgegenstandes nach den Bestimmungen des neuen Rechts mangelt (§ 241 C.P.O.). So in Ansehung des Wegfalls der Vertretungsbedürfniß des Gegenvormunds auf Grund des Art. 420 code civil; L.G. Kolmar vom 11. Mai 1900 „Recht" 1900 S. 284.

γ) Zu beachten ist der Einfluß der Art. 170 und 192 E.G. — αα) Gemäß Art. 170 bleiben die früher im Verhältniß von Vormund zum Mündel und im Verhältniß zu Dritten begründeten Schuldverhältnisse von dem neuen Recht unberührt. Eine Verfügung, welche auf Grund einer solchen altrechtlichen Verpflichtung der Vormund über ein Vermögensstück des Mündels unter dem neuen Recht vornimmt, bedarf aber gleichwohl zu ihrer Gültigkeit der gemäß § 1821 B.G.B. vorgeschriebenen Genehmigung, auch wenn sie dieselbe vor dem 1. Januar 1900 nicht brauchte. — ββ) Gemäß Art. 192 E.G. cit. bleibt das in Gemäßheit des bisherigen Rechts begründete gesetzliche Pfandrecht an dem unbeweglichen Vermögen des Mündels — code civil Art. 2135 Nr 1, 2137, 2141—2143 — bestehen (anders der bloße Pfandrechtstitel, vgl. oben zu α); vgl. E. d. Oberst. L.G. München vom 10. Dez. 1900 „Recht" 1901 S. 44. Es ergreift auch später erworbene Grundstücke, vgl. darüber das Nähere zu Art. 192 S. 406, 407 und die Ausführungsgesetze von Bayern L.G. f. d. Pfalz Art. 3—5; Hessen Art. 214, VII; Elsaß-Lothringen A.G. z. Freiw.G.G. §§ 68—71.

3. **Von dem Grundsatz 2a macht Satz 2 und 3 des Absatz 1 eine Ausnahme,** insofern er die „Vormundschaft über Gebrechliche" des bisherigen Rechts in eine Pflegschaft über Gebrechliche, § 1910, des neuen Rechts umwandelt, und zwar:

a) hinsichtlich der körperlich Gebrechlichen (Taube, Stumme, Blinde ꝛc.) unbedingt. Das hat Bedeutung z. B. gegenüber dem gemeinen Recht, Preuß. Vorm. Ordn. vom 5. Juli 1875 § 81 Nr. 3, Sächs. Ges. vom 20. Februar 1882 §§ 4, 7, Weimar. Ges. vom 27. März 1872 § 86, Lübeck. Vorm.O. §§ 91, 93;

b) hinsichtlich der Geistesschwachen nur, sofern sie nicht entmündigt sind. Sind sie nämlich unter dem bisherigen Recht entmündigt, so bleibt die Vormundschaft des bisherigen Rechts als Vormundschaft auch nach dem 1. Januar 1900 bestehen. Denn die entmündigten Geistesschwachen gelten gemäß Art. 155 als entmündigte Geisteskranke im Sinne des B.G.B., cf. Bem. dort.

Eine Vormundschaft über nicht entmündigte Geisteskranke ist im bisherigen Recht seltener als über körperlich Gebrechliche. Dieselbe kennt z. B. nicht die Preuß. Vorm.Ordn. vom 5. Juli 1875 § 81 Nr. 3, sowie die Hamb.V.O. Art. 76, 89. Soweit nach diesem Rechte eine Spezialpflegschaft (cf. Preuß.V.O. § 90) angeordnet ist, bleibt diese wiederum gemäß Satz 1 Abs. 1 erhalten. Außer Kraft tritt dagegen, was der folgende Artikel 211 noch besonders vorschreibt, die nach Französischem und Bad. Recht (code civil Art. 499) über einen solchen Geistesschwachen angeordnete Beistandsschaft. (Nach der ursprünglichen Regelung des Gesetzes in Entw. I sollte die bisherige Vormundschaft über körperlich Gebrechliche, — Taube, Stumme, Blinde — in dem nach dem Entw. I zulässigen Falle der Untervormundschaftsstellung im Bedürfnißfalle erhalten bleiben, Art. 99, dagegen diejenige über nicht entmündigte Geistesschwache gänzlich in Wegfall kommen, Art. 97, 128.)

Zusatz. Die Bestimmungen des Satz 2 und Satz 3 des Abs. 1, wonach die altrechtlichen Vormundschaften ohne Weiteres in die neurechtlichen Pflegschaften übergeleitet werden, bilden zwar, wie hervorgehoben, eine Ausnahme von dem Grundsatz des Satz 1 des Abs. 1. Man wird aber die gleiche Ueberleitung ohne Weiteres für die Fälle annehmen können, wo die Vormundschaften des bisherigen Rechts nach ihrem Wesen und auch nach der sachlichen Behandlung im bisherigen Recht bereits den Charakter von Spezialpflegschaften im Sinne des neuen Rechts haben. Das gilt z. B. von der Abwesenheitsvormundschaft des Preußischen Rechts, vgl. § 82 Pr.Vorm.Ordn. mit § 1911 B.G.B. Es wird also auch in diesem Fall der bisherige Vormund ohne Weiteres zum Pfleger im Sinne des neuen Rechts.

Habicht III. Aufl. S. 675 will auch entsprechend die Beistandschaft des bisherigen Französischen und Preußischen Rechts in eine Vormundschaft des neuen Rechts (abgesehen von dem Fall des Art. 211) übergeleitet wissen, und zwar in Anwendung des vorliegenden Artikels. Dem ist nicht beizustimmen. Der vorliegende Artikel hat auf die Verbeistandung des bisherigen Rechts überhaupt keinen Bezug, vgl. oben Bem. 2a γ. Der bisherige Beistand ist also zu entlassen und entweder selbst oder ein Anderer als Vormund neu zu verpflichten.

4. **Von dem Grundsatz oben zu 2c macht der Artikel in Abs. 2 insofern eine Ausnahme, als er:**

a) die bisherigen Vormünder und Pfleger im Amte beläßt. Das gilt auch von den gesetzlichen Vormündern des bisherigen Rechts, vgl. E. d. O.L.G. Jena X, Rechtspr. I S. 119, Kurtz, Verfahren des Vormundschaftsgerichts bei der Ueberleitung 1899 S. 5. A. Meinung Schultetus, Vorm.R. S. 236, 240. Von selbst versteht es sich aber, daß auch solche Vormünder nicht mehr fungiren können, wenn in Ansehung derselben das Amt mit Inkrafttreten des B.G.B. beendigt ist, mag auch der Grund der Beendigung, z. B. die eingetretene Geschäftsunfähigkeit, vor dem 1. Januar 1900 vorgefallen sein. Mot. E.G. p. 608, cf. auch Art. 160. In diesem Sinne muß das Amt des bisherigen Vormunds auch als endgültig mit dem 1. Januar 1900 beendigt gelten, wenn an Stelle der altrechtlichen Vormundschaft eine Pflegschaft des neuen Rechts tritt, vgl. E. d. O.L.G. Jena, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. 27 S. 336.

Auch insofern findet das neue Gesetz auf die bisherigen Vormünder Anwendung, als die gemäß dem bisherigen Recht angeordneten „Befreiungen" der Vormünder, soweit sie nach §§ 1852—1857, 1917 B.G.B. nicht mehr zulässig sind, in Wegfall kommen (abweichend von dem Standpunkt der Preuß. Vorm.Ordn. § 94); ebenso Kamm.G. R. d. O.L.G. II S. 39. Das muß auch gelten, wenn eine solche Anordnung in einer letztwilligen Verfügung erlassen ist und daher in Gemäßheit des Art. 213 (für den Fall, daß der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 verstirbt) das bisherige Recht gelten würde. Im Uebrigen ist für die Zulässigkeit einer solchen letztwilligen Anordnung selbstverständlich der vorgedachte Art. 213 maßgebend. Wenn also beispielsweise die Mutter des Mündels eine solche Anordnung getroffen hat, wird dieselbe im Fall, daß sie nach dem 1. Januar 1900 stirbt, gemäß Art. 213 nur gültig sein, wenn ihr bis zum Todestage die elterliche Gewalt zugestanden hat, § 1856 verb. mit § 1777 B.G.B. (Mot. 305).

b) Eine weitere Ausnahme macht Abs. 2, als er die im Geltungsgebiet der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 bestellten Familienräthe und dessen Mitglieder im Amte beläßt. Dies um deswillen, weil das dort geregelte Institut dem Familienrath des B.G.B. im Wesentlichen ähnelt. Die Aufrechterhaltung hat zur Folge, daß u. a. auch die nach dem ged. Preuß. Gesetz zulässig gewesene, aber jetzt nach § 1905 nicht mehr zulässige Uebertragung der Obervormundschaft über Großjährige auf den Familienrath bestehen bleibt, Mot. a. a. O.

Beseitigt ist aber vor allem hiernach mit dem 1. Januar 1900 die vormundschaftliche Thätigkeit des Familienraths im Gebiet des französischen und badischen Rechts. Eine am 1. Januar 1900 anhängige Anfechtungsklage der in der Minderheit gebliebenen Mitglieder des Familienraths ist nunmehr gegenstandslos und muß zurückgewiesen werden; Hess. Rechtspr. 1900 S. 114. Die Zurückweisung erfolgt auf Kosten des Klägers (R.G. 12. November 1900 Jur. Woch. 1900 S. 869). — Desgleichen cessirt dort, wo sie besteht, die Vormundschaft der Gemeinden, cf. aber Art. 147 Bem. zu 3.

5. Prinzipgemäß ist es, wenn **Absatz 2 Satz 2** weiter bestimmt, **daß das Amt eines Gegenvormundes erlischt**, wenn seine Voraussetzungen nach dem B.G.B. nicht mehr gegeben sind. Sehr häufig wird dieser Fall nicht eintreten. Denn gemäß § 1792 Abs. 1 B.G.B. ist die Befugniß zur Bestellung eines Gegenvormundes jederzeit, auch wenn eine Vermögensverwaltung nicht vorliegt, gegeben. In Betracht kommt hier hauptsächlich der nach Art. 420, 450 code civil im Fall eines kollidirenden Interesses bestellte Gegenvormund. Derselbe muß jetzt gemäß § 1909 B.G.B. durch einen Pfleger ersetzt werden.

6. Hinsichtlich der **Waisenräthe** ist die Einrichtung den Landesgesetzen überlassen, da ein öffentlichrechtliches Institut vorliegt, vgl. Preuß. Ausf.Ges. Entw. Art. 76.

7. Hinsichtlich der **Nachlaßpflegschaft** ist das Eingreifen der Uebergangsbestimmung des Art. 213 (Erbrecht) zu beachten. Denn die Nachlaßpflegschaft ist zwar eine Pflegschaft im Sinne des § 1913 B.G.B. und unterliegt daher in Gemäßheit des vorliegenden Artikels alsbald vom 1. Januar 1900 den Bestimmungen der §§ 1913 und 1915 B.G.B. Sie ist aber andererseits den Vorschriften über die Pflegschaft nur insoweit unterworfen, als nicht die erbrechtlichen Vorschriften der §§ 2061—2066 ein Anderes bestimmen.

Diese erbrechtlichen Vorschriften können aber, sofern der Erbfall vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, auf die unter dem neuen Recht bestehende Nachlaßpflegschaft (mag dieselbe vor oder nach dem 1. Januar 1900 eingeleitet sein) keine Anwendung finden, vgl. Habicht S. 684, Schultetus Vorm.R. S. 240, Entsch. d. Kamm.G. vom 8. Oktober 1900 in Rechtspr. d. O.L.G. I S. 385 ff.

Verbeistandung eines Geistesschwachen nach franz. Recht.

Artikel 211.

Die nach den französischen oder den badischen Gesetzen für einen Geistesschwachen angeordnete Bestellung eines Beistandes verliert mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

E. I 97 Abs. 2; E. II 181; R.V. 210; Mot. zu 97 S. 246—247; Prot. S. 8987—8981 (VI S. 486—489, 620, 749).

1. Der in dem vorliegenden Artikel angeordnete Fortfall der Beistandschaft des französischen und badischen Rechts für Geistesschwache, code civil Art. 499, Bad. L.R. Satz 499, E.G. z. E.P.O. § 10, ist **eine Konsequenz des Art. 155 E.G.**, wonach nur der unter dem bisherigen Recht wegen Geisteskrankheit Entmündigte dem nach den Vorschriften des B.G.B. wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleichgestellt ist, wonach also die Beistandschaft, welche nur bewirkte, daß der Verbeistandete an die Mitwirkung des Beistandes bei gewissen Rechtsgeschäften gebunden war, als eine beschränkte Entmündigung wegen Geistesschwäche mit dem 1. Januar 1900 in Wegfall kommt, vgl. Art. 155 Bem. 1b, sowie insbesondere Art. 210 Bem. 2 γ und Bem. 3b γ Zusatz.

Der Artikel, welcher wegen dieses Zusammenhangs mit Art. 155 nach dem Entw. I auch dort seine Stelle hatte, ist lediglich aus gesetztechnischen Gründen hier eingereiht worden, vgl. zu 2.

2. Der Artikel suspendirt jedoch (anders Entw. I Art. 97) die Geltung des neuen Rechts noch auf einen angemessenen Zeitraum, um die Möglichkeit zu gewähren, rechtzeitig eine anderweite Fürsorge in Gemäßheit des neuen Rechts zu treffen.

3. Die Beistandschaft des französischen und badischen Rechts in den übrigen Fällen, code civil Art. 476—478, 513, sowie die Beistandschaft des preußischen Rechts, A.L.R. II, 18 §§ 51—55, treten alsbald mit dem 1. Januar 1900 außer Kraft, vgl. Art. 210 Bem. 2 a γ und 2 b β Zusatz.

Mündelsicherheit von Werthpapieren.

Artikel 212.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen gewisse Werthpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.

R.V. 211.

1. Der Artikel enthält eine weitere **Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 210 Abs. 1**, indem er die am 1. Januar 1900 bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhält, welche auch andere als die in § 1807 Nr. 4 bezeichneten Werthpapiere als zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklären. Nach § 1807 Nr. 4 B.G.B. gelten Werthpapiere (Inhaber-, Ordre-, Rektapapiere jeder Art) nur dann als mündelsicher, wenn sie vom Bundesrath als zur Anlegung von Mündelgeld geeignet erklärt sind.

Die Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß die einzelnen Bundesstaaten, besser wohl als der Bundesrath, die Sicherheit ihrer Kreditinstitute beurtheilen können, und weil es unbillig wäre, diesen Instituten die ihnen bisher zugeflossenen Mündelgelder zu entziehen, Mot. IV p. 1115. Es bezieht sich der Artikel hauptsächlich auf die landschaftlichen und ritterschaftlichen Pfandbriefe.

2. **Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf die Zukunft.** Die Landesgesetze können daher nicht etwa nach dem 1. Januar 1900 noch in die Kompetenz des Bundesraths eingreifen (arg. „erklärt sind"). Sie können nur gemäß Art. 218 denjenigen Werthpapieren, welche bisher für mündelsicher erklärt sind, diese Eigenschaft wieder nehmen. Die landesgesetzliche Erklärung gilt selbstverständlich nur für den betreffenden Bundesstaat.

3. **Ausführungsgesetze:**

Preußen: Art. 74: Zur Anlegung von Mündelgeld sind außer den im § 1807 des B.G.B. bezeichneten Forderungen und Werthpapieren geeignet:

a) die Rentenbriefe der zur Vermittelung der Ablösung von Renten in Preußen bestehenden Rentenbanken; b) die Schuldverschreibungen, welche von einer deutschen kommunalen Körperschaft oder von der Kreditanstalt einer solchen Körperschaft oder mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde von einer Kirchengemeinde oder einem kirchlichen Verbande ausgestellt und entweder von Seiten der Inhaber unkündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen; c) die mit staatlicher Genehmigung ausgegebenen Pfandbriefe und gleichartigen Schuldverschreibungen einer Preußischen Kreditanstalt, welche durch Vereinigung von Grundbesitzern gebildet ist und durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt hat, oder einer Preußischen provinzial- (kommunal-) ständischen öffentlichen Grundkreditanstalt.

Der Artikel steht in Zusammengang mit den Art. 73, 75 und 76 dort, welche letzteren sich damit beschäftigen, die übrigen in dem B.G.B. selbst (§ 1807 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 5, § 1808) nachgelassenen Ergänzungen durch das Landesrecht vorzunehmen, vgl. auch Art. 99 E.G. — Der mit den neuen Vorschriften in vielen Beziehungen übereinstimmende § 39 Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 kommt mit der formellen Aufhebung dieses Gesetzes (Art. 87 Nr. 20) in Wegfall. Damit keine Kompetenzüberschreitung seitens der Landesgesetzgebung stattfindet (cf. Bem. 2), sind endlich die gedachten Art. 73 und 74 noch vor dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten (Art. 90 Abs. 2).

Bayern: Ueb.Ges. Art. 32, J.M.Bek. vom 9. September 1899 (J.M.Bl. S. 383—384). — Sachsen: Verordn. vom 6. Juli 1899 § 36, Ges. vom 22. Dezember 1899 § 1. — Württemberg: Art. 70, J.M.V. vom 2. Oktober 1899. — Baden: Art. 33 Nr. 4, R.Pol.Verordn. § 78. — Mecklenburg-Schw.: §§ 227, 391 Abs. 3;

=Str.: §§ 225, 348 Abs. 3, — **Oldenburg:** Oldenb.: § 21; **Birkenf.:** § 16; **Lüb.:** § 20, — **Braunschweig:** § 101, — **S.=Weimar:** § 212, — **S.=Meiningen:** Art. 28 §§ 3, 4, — **S.=Altenburg:** § 123, — **S.=Koburg=Gotha:** Art. 50 § 2, — **Schw.=Rudolstadt:** Art. 166, — **Schw.=Sondershausen:** Art. 56 § 3, — **Schaumburg=Lippe:** § 44, — **Reuß ä. L.:** §§ 137 und 139, — **Reuß j. L.:** § 116, — **Waldeck:** Art. 37, — **Bremen:** Ges. vom 24. Januar 1899, — **Elsaß=Lothringen:** § 141. — (Die von Kuhlenbeck E.G. zu Art. 212 S. 299 hier mitgetheilten Bestimmungen der Ausführungsgesetze, z. B. **Hessen:** Art. 124—126, — **Hamburg:** §§ 73–74, — **Lippe:** §§ 44—48 (soll heißen 41—43) gehören nicht hierher, da sie nicht in Ausführung des vorliegenden Vorbehalts, sondern in Ausführung der in §§ 1807, 1808 B.G.B. enthaltenen landesgesetzlichen Vorbehalte ergangen sind.)

Erbrechtliche Verhältnisse.

Artikel 213.

Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren.

E. I 129 Abs. 1; E. II 182; R.V. 212; Mot. zu 129 S. 305—307, 311, 314; Prot. S. 9108—9109 (VI S. 557).

1. **Allgemeines:** Die Art. 213—217 enthalten die Grundsätze über die zeitliche Wirksamkeit der auf das Erbrecht bezüglichen Normen.

Art. 213 bringt in Anwendung der allgemeinen Grundsätze (cf. oben Vorbem. IV S. 243) zum Ausdruck, daß **sowohl die Voraussetzungen als auch die Wirkungen eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. begründeten erbrechtlichen Verhältnisses nach den bisherigen Gesetzen** sich zu richten haben, und bestimmt ferner positiv, **daß als Zeitpunkt der Begründung des erbrechtlichen Verhältnisses der Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu gelten hat.** Daß nicht ein früherer Zeitpunkt entscheidend ist, entspricht den allgemeinen Grundsätzen und dem Standpunkte der bisherigen Wissenschaft, wonach bloße Erwartungen und Hoffnungen nicht zu berücksichtigen sind. Daß auch kein späterer Zeitpunkt entscheidend ist, z. B. der thatsächliche Erbanfall bei Erledigung der früheren Berufung oder der Zeitpunkt des Erbschaftsantritts, hängt damit zusammen, daß nach den Grundsätzen des B.G.B. „Erbfall" und „Erbanfall" zusammenfallen, da auch bei einer nachträglichen Entkräftung der Erbeseinsetzung angenommen wird, daß der thatsächlich spätere Anfall mit dem Tode des Erblassers erfolgt sei, cf. §§ 1953, 2344, 2346, 1942 B.G.B., und hängt weiter damit zusammen, daß die Erbschaft mit dem Tode ipso iure erworben wird. Der Standpunkt des B.G.B. entspricht im Wesentlichen den Grundsätzen des Preußischen und Sächsischen Rechts, cf. Publ.P. zum A.L.R. § XIII, P.V. zum Sächs.B.G.B. § 22, weicht aber ab von der gemeinrechtlichen Theorie, wonach der Zeitpunkt des Erbanfalls entscheidend war, cf. auch Einf.Ed. zum Bad.L.R. Art. X, 1.

Sind die bisherigen Gesetze hiernach auch maßgebend, wenn die frühere Berufung hinter einem vor dem 1. Januar 1900 gestorbenen Erblasser erst nach diesem Zeitpunkt sich erledigt, oder die nach dem bisherigen Recht erforderliche Antrittserklärung in jenem Zeitpunkt noch aussteht, so ist es ferner auch folgerecht, wenn die Rechte und Pflichten eines Nacherben (§ 2100 B.G.B.), welchem eine unter der Herrschaft des früheren Rechts für den Vorerben eröffnete Erbschaft nach dem 1. Januar 1900 zufällt, nach dem früheren Recht zu beurtheilen sind.

2. **Der Begriff der erbrechtlichen Verhältnisse ist im weitesten Sinne zu nehmen** (cf. aber über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes Art. 200 E.G., über die deutschrechtliche Sondernachfolge Art. 64 E.G.).

Es richten sich also nach dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers:

a) **die Voraussetzungen der Erbfolge.** So die Frage, ob jemandes Leben oder Tod rechtlich vermuthet wird, über die Todeserklärung cf. Anm. zu Art. 158, die Fähigkeit, überhaupt beerbt zu werden, die Erbfähigkeit, insbes. der Verschollenen, cf.

oben Bem. zu Art. 24. Zu den Voraussetzungen der Erbrechtsverhältnisse gehören nicht mehr die Voraussetzungen der dieselben bedingenden selbständigen Rechtsverhältnisse. Für die Fragen des Familienverbandes, der unehelichen Geburt ꝛc. sind die für diese Rechtsverhältnisse maßgebenden zeitlichen Normen entscheidend. So ist auch der Begriff der Verlassenschaft nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit der Begründung der einzelnen, zu denselben gehörigen Rechtsverhältnissen gegolten hatten, cf. Pfaff und Hofmann I p. 223. — Ueber die Voraussetzungen der Verfügungen von Todeswegen cf. zu 3a;

b) **die Wirkungen, bez. der Inhalt der erbrechtlichen Verhältnisse im weitesten Sinne.** Das zur Zeit des Todes des Erblassers geltende Gesetz entscheidet über die Rechtsstellung der Erben, sowohl gegenüber dem Nachlaß, als gegenüber den am Nachlaß berechtigten dritten Personen. Dieses Gesetz entscheidet, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, über die Erbunwürdigkeit, die Wirkungen des Erbschaftserwerbs, die Anwachsung, Transmission, den Erbschaftsanspruch, das Verhältniß der Miterben zu einander, den Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmern, Nachlaßgläubigern, die Auseinandersetzung der Miterben, die Fürsorge des Nachlaßgerichts, die Erbeslegitimation u. s. w. Insbesondere gehört hierhin auch die Kollationspflicht hinsichtlich der Frage: sowohl ob als auch wieviel zu konferiren ist.

Die Unterordnung aller dieser zum Theil entfernteren Wirkungen unter das zur Zeit des Erbfalls geltende Gesetz ist freilich den allgemeinen Grundsätzen nur insoweit konform, als es sich um den eigentlichen Inhalt des erbrechtlichen Verhältnisses handelt. Mit Rücksicht auf den untrennbaren Zusammenhang, in welchem alle diese Wirkungen stehen, ist aber die Behandlung nach einem einheitlichen Statut geboten. Es entspricht dies auch dem Standpunkt des bisherigen Rechts, vgl. Gierke I p. 205. Die Streitfragen der bisherigen Wissenschaft, welche sich im Wesentlichen in Folge der mehr oder minder scharfen Umgrenzung der Begriffe „Inhalt und Wirkung" der erbrechtlichen Verhältnisse entwickelt haben, so beispielsweise die Fragen nach der Kollationspflicht (cf. Pfaff und Hofmann Exkurse I p. 247: der Zeitpunkt der Zuwendung unter Lebenden soll entscheiden), scheinen uns durch die allgemeine Fassung des Artikels, der nicht, wie beispielsweise Art. 184 E.G., auf den „Inhalt" des Rechtsverhältnisses abstellt, beseitigt.

α) Die Anwendung des bisherigen Rechts bei einem vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Tode des Erblassers wird nach einigem Schwanken in der Praxis jetzt **übereinstimmend bejaht**, u. a. in Ansehung: αα) der Erbeslegitimation. Es gelten also nicht die Vorschriften der §§ 2353—2370 über den Erbschein, vgl. u. a. Entsch. d. O.L.G. Rostock i. Rechtsspr. d. O.L.G. I S. 33, Entsch. im „Recht" 1900 S. 127, 128, 1901 S. 47, Jur.W. 1900 S. 307, 354; — ββ) der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Es richtet sich also der Inhalt und Umfang der Befugnisse des Testamentsvollstreckers, die Nothwendigkeit einer Ergänzung seiner Vertretungsmacht, die Zulässigkeit einer Ernennung oder Entlassung durch die Aufsichtsbehörde nach bisherigem Recht, vgl. Entsch. d. O.L.G. Stettin vom 30. Juni 1900, R. d. O.L.G. 1900 S. 347. Für die Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus einer altrechtlichen Erbschaft ist in Preußen nach wie vor das Prozeßgericht und nicht auf Grund des § 2227 B.G.B. das Nachlaßgericht zuständig. Vgl. Entsch. d. R.G. vom 26. April 1900 „Recht" 1900 S. 284, vgl. ebenda 1901 S. 74. Jur. Woch. S. 466 Nr. 52, 53. A. Mein. E. d. K.G. in Bl. f. R. i. B. d. K. 1900 S. 25; — γγ) der Eröffnung und Verkündung letztwilliger Verfügungen. Es kommen also die §§ 2259—2264, also insbes. die Vorschriften über die Ablieferungspflicht an das Nachlaßgericht, nicht zur Anwendung, vgl. u. a. Entsch. d. K.G. vom 30. April 1900, Joh. Jahrb. 1900 S. 156, O.L.G. Rostock vom 28. Juli 1900, R. d. O.L.G. I S. 347, E. f. f. G. 1900 S. 144. — Es muß die Anwendung des neuen Rechts auch in Ansehung solcher Verfahrensvorschriften ausgeschlossen gelten, die an sich in keinem ersichtlichen inneren Zusammenhang mit den erbrechtlichen Vorschriften des B.G.B. stehen und deren Regelung deshalb passender im R.Freiw.G.G. hätte erfolgen müssen. Denn auch die einschlägigen Vorschriften des R.Freiw.G.G. finden auf altrechtliche Erbverhältnisse keine Anwendung, vgl. unten Bem. ε. Es wird deshalb auch z. B. der § 2273 B.G.B. über die Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments auf eine altrechtliche Urkunde dieser Art, falls nur der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, keine Anwendung finden können (entgegen meiner früheren Ansicht im „Recht" 1900, Streifzüge III S. 185); ebenso H. Körner „Recht" 1901 S. 95. (Wenn der Testator nach dem 1. Januar 1900 stirbt, kommen jedoch, auch wenn das

Testament vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist, die neuen Vorschriften zur Anwendung, vgl. unten Bem. 4d); — $\delta\delta$) die Art der behördlichen Fürsorge für den Nachlaß. Eine Nachlaßpflegschaft aus § 1961 kann deshalb für den Nachlaß eines vor dem 1. Januar 1900 gestorbenen Erblassers nicht eingeleitet werden, Entsch. d. Kammer-G. vom 8. Oktober 1900, Rechtspr. d. O.L.G. 1900 S. 385.

β) **Zweifelhaft** ist die Anwendung des bisherigen Rechts bei einem vor dem 1. Januar 1900 stattfindenden Erbfall ferner in Ansehung folgender Erbrechtsverhältnisse geworden: — $\alpha\alpha$) der Erbengemeinschaft. Nach Habicht (III. Aufl. S. 170) soll für die Erbengemeinschaft auch aus einem altrechtlichen Nachlaß, soweit sie nach bisherigem Recht (nämlich dem Gemeinen und Sächsischen Recht) keine gesammthänderische Gemeinschaft wie im B.G.B., sondern eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen ist, alsbald das neue Recht Platz greifen, da die Gemeinschaft nach Bruchtheilen gemäß Art. 173 E.G. alsbald dem neuen Recht unterliegt. Allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Denn die lex generalis des Art. 173 wird durch die lex specialis des vorliegenden Artikels ausgeschlossen; vgl. oben Bem. zu Art. 173, — ebenso wie hier: Scherer E.G. Nr. 226, Kuhlenbeck E.G. S. 301; — $\beta\beta$) in Ansehung des Erbschaftskaufs. Man hat für dieses Rechtsinstitut, da es im Wesentlichen kein rein erbrechtliches, sondern ein obligatorisches Verhältniß sei, die für Schuldverhältnisse maßgebliche Kollisionsnorm als maßgeblich behauptet. (So wenigstens Planck Bem. zu Art. 24 S. 79.) Es müßten also bei einem nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Erbschaftskauf, auch wenn derselbe eine altrechtliche Erbschaft zum Gegenstand hat, immer die Vorschriften des 9. Abschnitts des V. Buches des B.G.B. maßgebend sein. Auch das erscheint nicht zutreffend; vgl. S. 72 Bem. 6e zu Art. 24, ebenso Habicht S. 716; — $\gamma\gamma$) in Ansehung der durch den altrechtlichen Erbfall begründeten Rechte an Grundstücken, insbes. des Eigenthums an denselben. Der Art. 186 E.G. (wonach der Erwerb von Rechten an Grundstücken sich vom 1. Januar 1900 nach neuem Recht richtet) kann hier nicht als maßgebliche Kollisionsnorm gelten. Denn diese Bestimmung wird durch die Uebergangsbestimmung des vorliegenden Artikels eben wiederum modifizirt (vgl. unten Bem. $\varepsilon\beta\beta$). Es bedarf also z. B. bei einem Vindikationslegat des bisherigen Rechts, sofern der Erbfall vor dem 1. Januar 1900 eingetreten war, nicht der Auflassung gemäß §§ 925 B.G.B., 20 R.G.B.O. Will der Legatar seine Eintragung im Grundbuch erreichen, so genügt die Zustimmung des Erben und der Antrag des Legatars gemäß §§ 19, 13, 22 Abs. 2 G.B.O.

γ) Was speziell **die erbrechtlichen Schuldverhältnisse** anbelangt, so war derselben im Entw. I Art. 129 im Gesetzestext besonderer Erwähnung gethan. Nur aus redaktionellen Gründen mit Rücksicht nämlich auf die Fassung des Art. 24 E.G. ist dieselbe wieder gestrichen, Prot. 9110. Auch hier findet also das zur Zeit des Todes des Erblassers geltende Gesetz Anwendung, nicht etwa gemäß Art. 170 E.G. der spätere Zeitpunkt der Begründung durch Handlungen oder Unterlassungen des Erben (oder falls der Tod nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, der frühere Zeitpunkt der Begründung zu Lebzeiten des Erblassers), vgl. S. 324 Bem. II 1 zu Art. 170 und unten Bem. $\delta\gamma\gamma$.

Auch hier erstreckt sich bei einem altrechtlichen Erbfall die Fortgeltung des bisherigen Rechts nicht bloß auf das materielle Erbrecht, sondern auch auf die einschlägigen Verfahrensvorschriften. Das gilt nach der ausdrücklichen Vorschrift des **Satz 2 des Artikels**, insbesondere in Ansehung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens. Diese besondere Hervorhebung war nach dem Grundsatz des Absatz 1 überflüssig. Sie ist auch lediglich deshalb erfolgt, um etwaigen Mißverständnissen im Hinblick auf die Fassung des Art. 200 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch Art. 157 E.G.) vorzubeugen. Ueber die Verfahrensvorschriften der Nebengesetze vgl. unten Bem. ε. Ueber das durch die Pflichttheilsansprüche begründete erbrechtliche Schuldverhältniß vgl. unten Bem. 3.

δ) **Nicht** zu den erbrechtlichen Vorschriften im Sinne des vorliegenden Artikels gehören diejenigen, welche zwar in das Erbrecht eingreifen, aber thatsächlich einem anderen Theil des Rechtssystems angehören. Hierhin gehören:

$\alpha\alpha$) Die Vorschriften über die Willensmängel (Irrthum, Betrug 2c.) und über die Form der Rechtsakte.

Auch diese Vorschriften gehören aber dann zu den erbrechtlichen, wenn sie eine (abweichend von denen des Allgemeinen Theils) besonders individualisirte Regelung erfahren haben. So die Vorschriften über den Einfluß des Irrthums 2c. bei der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft §§ 1954—1957 B.G.B., die Vorschriften über die Form der Erbschaftsentsagung. Hinsichtlich der letzteren folgt dies schon arg. e contr. aus Art. 214 Abs. 1, welche lediglich für die Testamentsform ab-

weichend von dem Grundsatz unseres Artikels den Zeitpunkt der Errichtung als maßgeblichen hinstellt:

ββ) Die Vorschriften über die besondere Rechtsstellung der Minderjährigen und anderer Bevormundeter in Ansehung des Erbschaftsantritts (vgl. Windscheid Pand. § 596 Note 4), der Wahrung der Rechtswohlthat des Inventars (vgl. § 50 Preuß.Vorm.Ordn.), der Nothwendigkeit gerichtlicher Auseinandersetzung (vgl. § 2348 Sächs.B.G.B., Art. 838 code civil). Diese, den Vorschriften des Allgemeinen Theils über die Geschäftsfähigkeit angehörigen Bestimmungen kommen gemäß dem Grundsatz des Art. 153 auch bei altrechtlichen Erbschaften mit dem 1. Januar 1900 in Wegfall. Als eine erbrechtliche und somit für altrechtliche Erbschaften aufrechterhaltene Vorschrift wird man aber die gemeinrechtliche Bestimmung ansehen müssen, wonach der Vormund des Wahnsinnigen nicht zur Stellvertretung im Erbschaftsantritt zugelassen wird, sondern nur zum vorläufigen Erwerb der Erbschaft bis zur Wiedergenesung des Geisteskranken; vgl. Habicht III. Aufl. S. 697, 698, 711;

γγ) Die Vorschriften über die durch Handlungen der Erben oder von Dritten begründeten Schuldverhältnisse, soweit sie nicht als erbrechtliche im Sinne oben zu γ besonders individualisirt sind. Mit Recht bemerken die Motive S. 307: „Von selbst versteht es sich, daß, wenn eine Nachlaßverbindlichkeit erst nach dem Erbfall durch andere Thatsachen, z. B. durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag zur Entstehung kommt, die Frage, ob und in wieweit durch solche Thatsachen ein Schuldverhältniß begründet sei, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden muß, unter deren Herrschaft die betreffende Thatsache sich ereignet hat. Nur in erbrechtlicher Hinsicht ist in einem solchen Falle das Schuldverhältniß nach dem zur Zeit des Erbfalls geltenden Recht zu beurtheilen".

ε) **Verhältniß zu den einschlägigen Verfahrensvorschriften der Nebengesetze.** Auch diese bleiben, soweit sie auf erbrechtliche Verhältnisse Bezug haben, in Ansehung eines vor dem 1. Januar 1900 stattgehabten Erbfalls auch nach dem 1. Januar 1900 suspendirt; vgl.

αα) **Art. 189 R.Freiw.G.**: Es kommen z. B. also nicht zur Anwendung die Vorschriften des Freiw.G. über die Erbscheine, Testamentsvollstreckungen und die Testamentseröffnung; vgl. die oben zu α mitgetheilte Judikatur und „Recht" 1900 S. 127, 128;

ββ) **§ 83 R.Grund.B.Ordn.**: Es kommen also nicht zur Anwendung die Vorschriften der G.B.O. über die Legitimationsführung und Prüfung, z. B. nicht der § 361e. Es genügt also für den Nachweis der Erbfolge nach einem vor dem 1. Januar 1900 Verstorbenen zum Zweck von Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch derjenige Nachweis, der bisher zur Umschreibung in den bisherigen Büchern zu führen war, vgl. du Chesne bei Gruchot Bd. 45 S. 49ff.

Es kommen nicht zur Anwendung die Vorschriften der §§ 52, 53 G.B.O., wonach das Recht des Nacherben und die Ernennung des Testamentsvollstreckers von Amtswegen einzutragen sind. Es verbleibt vielmehr bei einem vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen Erbfall, wenn auch die Nacherbfolge erst nach dem 1. Januar 1900 eintritt, bei den bezüglichen Verfahrensvorschriften des bisherigen Rechts, also z. B. des § 54 der Preuß.Grundb.Ordn. A. Meinung freilich Entsch. d. Kamm.G. vom 9. April 1900 in Rechtspr. d. O.L.G. I S. 21 und Habicht III S. 403, aber mit dem nicht zutreffenden Hinweis auf Art. 186 E.G. Art. 186 cit. wird durch den vorliegenden Art. 213 modifizirt; vgl. oben Bem. βγγ;

γγ) **§ 2 Einf.Ges. zum R.Zw.Verst.Ges.**: Es verbleibt also bei altrechtlichen Erbschaften bei den bisherigen Vorschriften über die Subhastation zum Zweck der Auseinandersetzung von Miterben und über die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Benefizialerben;

δδ) **Art. VI E.G. betr. Aend. der Konk.Ordn.**: Es kommen also bei einem Konkurs über eine altrechtliche Erbschaft die Vorschriften der bisherigen Konkursordnung vom 10. Februar 1877 nach wie vor zur Anwendung.

Zusatz zu γγ und δδ. Ist das Zwangsversteigerungs- und bez. Konkursverfahren schon vor dem 1. Januar 1900 eröffnet, so folgt die Fortgeltung des alten Rechts schon aus § 15 E.G. z. Zw.V.G. und bez. Art. V E.G. z. G., betr. Aend. d. K.O.

ζ) **Ausführungsgesetze**: Die Ausführungsgesetze haben zum Theil die Anwendung der neuen Verfahrensvorschriften auch für altrechtliche Erbverhältnisse vorgeschrieben.

Bayern: Ueb.Ges. Art. 33. Vindikationslegate sind entsprechend dem § 51 R.G.B.O. von Amtswegen einzutragen (vgl. oben zu εββ). — Art. 36: Die Erbesauseinandersetzung nach den Vorschriften der §§ 86—99 d. R.Freiw.G.G. kann be-

antragt werden (vgl. oben zu $\beta\,\alpha\alpha$), vgl. auch Art. 114, 115 für die Pfalz. — Art. 143 bis 146 (für die Pfalz), theilweise Anwendung der neuen Vorschriften in Ansehung der Zuständigkeit der Behörden, der Pflegschaften und Siegelungen, der Verfügungen über Nachlaßgegenstände, der Sicherheitsleistung durch den Benefizialerben (vgl. oben zu b α). — J.M.Bek. vom 12. Februar 1900, Anwendung der neuen Vorschriften in Ansehung der Eröffnung von Testamenten.

Württemberg: Art. 92. Bei nicht „eremten Personen" treten bei Auseinandersetzungen an Stelle der bisherigen Theilungsbehörden die ordentlichen Nachlaßgerichte und Inventurbehörden.

Sachsen: Verordn. z. A. d. B.G.B. vom 24. Juli 1899 § 126. Nur für die Erbtheilung in erster Instanz bleiben die bisherigen Vorschriften maßgebend.

Hamburg: §§ 82—89 bringen die neuen Vorschriften zum Theil zur Anwendung in Ansehung der Zuständigkeit der Behörden, des Testamentsvollstreckers, der Erbscheine und der Eröffnung von Testamenten.

Elsaß-Lothringen: A.G. z. R.Freiw.G. § 76 bringt grundsätzlich bei der Erbesauseinandersetzung die Vorschriften der §§ 752—754 B.G.B. und der §§ 86—99 R.Freiw.G. zur Anwendung.

Vergleiche ferner Bayern: Ueb.Ges. Art. 52, L.G. f. d. Pfalz Art. 16. — Baden: A.G. z. G.B.O. §§ 36, 37. — Hessen: Art. 213, 214, 229. — S.-Weimar: §§ 120, 121. — Elsaß-Lothringen: A.G. z. G.B.O. § 24 Abs. 3.

3. **Keinen Unterschied macht das Gesetz in dem vorliegenden Artikel zwischen der gesetzlichen Erbfolge und der testamentarischen bez. vertraglichen Erbfolge.** Es richten sich also auch die Voraussetzungen und Wirkungen eines **vor** dem 1. Januar 1900 errichteten Testaments, Erbeinsetzungsvertrages nach dem Bürg.Gesetzbuch, wenn der Testator, Erblasser **nach** dem 1. Januar 1900 stirbt. (Nur die Voraussetzungen in Ansehung der Testirfähigkeit und der Form dieser rechtsgeschäftlichen Akte richten sich dann nach dem bisherigen Recht, Art 214, cf. Bem. 4 a.)

Die Beurtheilungen der übrigen materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der letztwilligen Verfügung nach den Gesetzen zur Zeit des Todes ist nicht prinzipwidrig, da nicht nur die Wirkungen des rechtsgeschäftlichen Aktes selbst, vielmehr in erster Linie die Wirkungen des „Erbfalles" in Frage stehen, auf welches Thatbestandsmoment bez. zeitliche Ereigniß der Wille des Erblassers abgestellt hat. Hinsichtlich der Testamente entspricht dies auch mit Rücksicht auf deren Widerruflichkeit bis zum Tode dem Standpunkt der bisherigen Wissenschaft, während bez. der Erbeinsetzungsverträge vielfach der Zeitpunkt der Errichtung auch hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen und Wirkungen für maßgebend erachtet wurde. So auch die Mehrzahl der bisherigen Gesetze. In Oesterreich dagegen sind auch Testamente durchgehends nach dem Zeitpunkt ihrer Errichtung zu beurtheilen (cf. Mot. p. 308, Gierke a. a. O.).

a) Nach den Vorschriften des B.G.B. also richten sich vom 1. Januar 1900 an die Fragen nach dem Vorhandensein und den Wirkungen eines Irrthums der zwangsweisen Beeinflussung des Testators. Es greifen ebenfalls von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des B.G.B. über die Enterbungsgründe und das Pflichttheilsrecht Platz. Der in einem unter der Herrschaft des Preußischen Rechts errichteten Testament sich findende Enterbungsgrund der „groben Schmähung des Erblassers" A.L.R. II, 2 § 403 wird also, falls das Testament nach dem 1. Januar 1900 eröffnet wird, nicht berücksichtigt werden können, es sei denn, daß der Fall des § 2333 Nr. 3 B.G.B. vorliegt. Umgekehrt ist eine bisher ungültige Entziehung gültig, wenn sie nur aus einem der Gründe der §§ 2333—2335 B.G.B. erfolgte.

Nach Habicht III. Aufl. S. 734 und Scherer Nr. 336 S. 241 soll die Verpflichtung des Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks an den Pflichttheilsberechtigten (§ 2329 B.G.B.), wenn nur die Schenkung unter dem alten Recht erfolgte, auch nach altem Recht beurtheilt werden und zwar mit Rücksicht auf die Vertragseigenschaft der Schenkung, arg. Art. 170. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Entscheidend ist vielmehr, daß nach der Auffassung des B.G.B. der Anspruch, welcher in Folge der ihn beeinträchtigenden Schenkungen erwächst, sich prinzipiell nicht als ein Anfechtungsanspruch gegenüber dem Beschenkten (wie nach Gemeinem und Preußischem Recht), sondern als ein in erster Linie gegen den Nachlaß gerichteter Ergänzungsanspruch charakterisirt (vgl. Frommhold Erbrecht S. 293). Der Umstand, daß gemäß § 2329 auch nach dem B.G.B. der Beschenkte als der subsidiär Verpflichtete diesem Ergänzungsanspruch gegenübertritt, kann an dem Charakter dieses Schuld-

verhältnisses als eines erbrechtlichen durchaus nichts ändern. Die erbrechtlichen Schuldverhältnisse aber unterliegen dem Statut unseres Artikels, vgl. oben Bem. 2b γ.

b) Zweifelhaft kann im Einzelnen oft sein, was zu dem „Inhalt und den Wirkungen" einer letztwilligen Verfügung zu zählen ist. Nach Pfaff und Hofmann Exkurse I p. 241 sollen, als nicht dazu gehörig, die Interpretationsregeln des neuen Gesetzes keine Anwendung finden. Dem wird nicht beizustimmen sein. So wird beispielsweise § 2049 B.G.B. auch auf vor dem 1. Januar 1900 errichtete Testamente Anwendung finden müssen, falls der Testator nach diesem Zeitpunkt stirbt. Richtig ist nur, daß der Sprachgebrauch und die Anschauungen des Zeitpunkts der Errichtung bei der Interpretation zu berücksichtigen sind. A. Meinung Wagner E.G. S. 269 und Kuhlenbeck S. 302. Des letzteren Bemerkung: „das entscheidende Prinzip ist lediglich die Erforschung des wahren Willens", enthält für die hier zu beantwortende Frage die petitio principii. Das entscheidende Prinzip ist vielmehr, daß der Wille des Testators auf den Zeitpunkt des Erbfalls gerichtet ist oder wenigstens — da ein Widerruf bis zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht erfolgte — als unter den Verhältnissen des neuen Rechts fortbestehend geltend muß. Es erfolgt ja auch die Beurtheilung der Willensmängel bei Abfassung des altrechtlichen Testaments lediglich in Gemäßheit der Vorschriften des neuen Rechts. Im Ergebniß wie hier Habicht III. Aufl. S. 741 ff., 746 Bem. 3. Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Testament ausdrücklich oder sonst unzweideutig ergiebt, daß der Testator die Verhältnisse des alten Rechts bei der Abfassung des Testaments vor Augen hatte. Denn solchen Falls würde ja nicht bloß für die eigentlichen Auslegungsregeln, sondern auch für sämmtliche Vorschriften des neuen Rechts — soweit sie nicht zwingender Natur sind — kein Raum sein.

Wie steht es, wenn der Testator im Testament auf die gesetzliche Erbfolge verwiesen hat? Auch hier wird, wenn nicht ein anderer Wille des Testators ausdrücklich oder konkludent erklärt ist, die gesetzliche Erbfolge des neuen Rechts Platz greifen müssen. A. Meinung Pfaff und Hofmann a. a. O. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser nur über einen Bruchtheil testirt, im Uebrigen es aber bei der gesetzlichen Erbfolge belassen hat. Hat aber im letzteren Fall der Erblasser jemanden in dem Testament bedacht, welcher nach bisherigem Recht kein gesetzlicher Erbe war (z. B. Ehegatte), und hat er diesem einen geringen Theil zugedacht, so kann dieser Erbtheil nicht etwa auf die gesetzliche Portion des B.G.B. ergänzt werden. Denn gegenüber dem ausdrücklich erklärten Willen versagt die Möglichkeit der Erforschung eines anderweiten Willens im Wege der Auslegung. Die Bestimmung des Hessischen Ausführungsgesetzes Art. 155, welche das Gegentheil positiv vorschreibt, muß daher als gegen Reichsrecht verstoßend bezeichnet werden und ihre Anwendung würde die Revision begründen. (Anders Mecklenburg-Schw.: § 264, -Str.: § 261); so zutreffend Habicht S. 747 ff. und (gegen Scherer Nr. 345) S. 751 ff.

Das neue Recht muß weiterhin gelten, wenn der Erblasser in einem altrechtlichen Testament jemanden auf den Pflichttheil berufen hat. Der Pflichttheil ist nach dem B.G.B. zu bemessen, mag derselbe größer oder geringer als nach dem bisherigen Recht sein. A. Meinung für den letzteren Fall Habicht S. 752, vgl. aber Zeitschr. f. Notar. in Rheinpreußen 1897 S. 55. Desgleichen muß die Auslegungsvorschrift des § 2304, wonach die Zuwendung des Pflichttheils nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist, auf altrechtliche Testamente zur Anwendung kommen, desgleichen die Bestimmung des § 2052, wenn der Testator unter der Herrschaft des abweichenden Gemeinen Rechts (Nov. 18 c. 6.) ein Testament errichtet hat, ohne der Kollationspflicht zu gedenken u. a. m.

Wie steht es mit der Auslegung altrechtlicher Ehe- und Erbverträge (mit Rücksicht auf deren Nichtwiderruflichkeit)? Hier wird die Beurtheilung nach bisherigem Recht geboten sein; vgl. E. d. O.L.G. Köln, R. d. O.L.G. II S. 116.

c) Zweifel können sich auch ergeben, in wie weit und in welchem Umfange eine nach dem bisherigen Recht zulässige letztwillige Verfügung nach dem jetzigen Recht unzulässig erscheint. Ist eine unter der Herrschaft des Gemeinen oder des Preuß. Rechts (A.L.R. II, 2 §§ 521—551) errichtete Pupillarsubstitution bei Eröffnung des Testaments unter der Herrschaft des B.G.B., welches eine solche Substitution nicht kennt, als völlig unwirksam zu behandeln oder nicht vielmehr als Einsetzung einer Nacherbschaft im Sinne der §§ 2100 ff. B.G.B. hinsichtlich der Verlassenschaft des Testators selbst aufzufassen?

d) Wie die materiellrechtlichen Wirkungen einer altrechtlichen Verfügung von Todeswegen, unterliegen auch die damit zusammenhängenden Verfahrensvorschriften

alsbald dem neuen Recht, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 stirbt. So insbesondere auch die Vorschriften über die Eröffnung von Testamenten, vgl. mein. Auss. „Recht" 1900 S. 185, Koerner 1901 S. 95. Daher beurtheilt sich insbesondere auch die Ablieferungspflicht nach dem neuen Recht, vgl. E. d. K.G., R. d. O.L.G. II S. 12. (Ueber den Fall, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 stirbt, vgl. oben Bem. 2 b $\gamma\gamma$.)

4. **Von dem Grundsatz, daß die letztwilligen Verfügungen nach den Gesetzen zur Zeit des Todes des Erblassers zu beurtheilen sind, macht das Gesetz in den folgenden Artikeln zwei Ausnahmen:**

a) **in Ansehung der Voraussetzungen**, insofern gemäß dem folgenden Art. 214 die Testirfähigkeit und die Form der letztwilligen Verfügungen nach dem Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung zu beurtheilen sind. Vgl. oben zu 3 und Bem. zu Art. 214;

b) in **Ansehung** des **Inhalts** und bez. **der Wirkungen** insofern:

α) Die Frage der Gebundenheit des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrage ist nach dem Zeitpunkt der Errichtung der bez. Rechtsakte zu beurtheilen, Art. 214 Abs. 2.

β) Erbverzichtsverträge sind sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen als auch hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Wirkungen nach dem Zeitpunkt der Errichtung des Rechtsakts zu beurtheilen, Art. 217.

c) Es wird noch eine weitere Ausnahme anzuerkennen sein, die freilich im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. Es betrifft diese den Fall, wenn ein Erbvertrag schon zu Lebzeiten des Erblassers von diesem in Frage gestellt ist. Auch hier wird es auf den Zeitpunkt der Errichtung ankommen müssen; cf. Art. 24 Anm. 6 c.

Form der Testamente und Erbverträge — Testirfähigkeit.

Artikel 214.

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das Gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 183; R.V. 213; Mot. zu 129 S. 307—310, 311, 313 bis 314; Prot. S. 9108, 9109, 9242 (VI S. 557, 558, 636).

1. **Allgemeines.** Der **Artikel enthält in Abs. 1 und 2 zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art.** 213, indem er in den bezeichneten Fällen nicht die Zeit des Todes, sondern den früheren Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung für das anzuwendende Gesetz entscheiden läßt. Die Ausnahme des Abs. 1 ist jedoch im Grunde genommen nur eine scheinbare. Thatsächlich enthält er die Anwendung des für alle Rechtsgeschäfte gültigen Prinzips, daß die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes nach dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bestehenden Rechte zu beurtheilen sind, cf. P.V. zum Sächs.G.B. § 6.

Die Bestimmung des Abs. 1 versteht sich nur nach den beiden Richtungen der **Testirfähigkeit** und der **Form** der letztwilligen Verfügung, nicht auch in Ansehung der übrigen materiellen Voraussetzungen und der Wirkungen der letztwilligen Verfügungen.

Hinsichtlich der Wirkungen ist dieses im Hinblick auf Art. 213, der zwischen gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge nicht unterscheidet, ohne Weiteres klar. — Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen, also der Fragen nach dem Vorhandensein eines Irrthums, Zwangs 2c. ergiebt sich dies a) aus dem Umstand, daß das vor-

gedachte, für Rechtsgeschäfte allgemein gültige Prinzip, dessen Ausfluß die vorliegende Bestimmung ist, sich ebenfalls nur in Ansehung der Geschäftsfähigkeit und der Form der Rechtsakte versteht (cf. die Ausführungen der Motive zu Art. 170 p. 255); b) aus dem Umstand, daß gerade bei letztwilligen Verfügungen die materiellen Voraussetzungen mit der Gesammtheit der übrigen rechtlichen Wirkungen in untrennbarem Zusammenhang stehen (cf. Reinh. Schmid, Herrschaft der Gesetze, Jena 1863 p. 144); c) aus dem Gebrauch der Worte „Errichtung und Aufhebung" im Gesetz, welche Worte mit der Ueberschrift des VII. Titels des V. Buches, in welchem Titel lediglich von der Testirfähigkeit und der Form der letztwilligen Verfügung die Rede ist, korrespondiren; d) endlich aus den Motiven zu dem vorliegenden Artikel, welche sich unter der Rubrik „Errichtung" lediglich mit der Form und der Testirfähigkeit beschäftigen (Mot. p. 308 ff.). Vgl. auch Bem. 4 d zu Art. 24.

2. **Testirfähigkeit.**

a) Dieselbe versteht sich nach ihren drei Richtungen: der Handlungsfähigkeit, der Testamentsmündigkeit und der Rechtsfähigkeit. Die Testamente also, welche ein unter der Herrschaft des bisherigen Rechts wegen Geisteskrankheit Entmündigter, ein unter der Herrschaft des Hamburger Rechts im 17. Lebensjahr, also nach jenen Rechten Testamentsunmündiger, ein Mönch unter der Herrschaft des Preuß. Rechts (A.L.R. II, 11 §§ 1199, 1206 ff.), ein Hauskind hinsichtlich der Adventicien im Gebiet des Gemeinen Rechts, vor dem 1. Januar 1900 errichtet haben, bleiben ungültig, auch wenn die Aufhebung der Entmündigung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, und obwohl das B.G.B. die Testamentsmündigkeit mit dem 16. Lebensjahr eintreten läßt und bez. Beschränkungen der zum Testiren nöthigen Rechtsfähigkeit nicht kennt. Ebenmäßig kann beispielsweise die Gültigkeit eines vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des Preuß. A.L.R. in einem Alter von 14 Jahren, im Gebiete des code civil Art. 513 von einem Verschwender errichteten Testaments gemäß § 2229 Abs. 2 und 3 B.G.B. nicht in Frage gestellt werden.

Das von der Wissenschaft bislang aufgestellte Requisit, daß die Testirfähigkeit, soweit sie ein Ausfluß der „Rechtsfähigkeit", auch in dem Zeitpunkt des Todes vorhanden sein müsse (Pfaff und Hofmann a. a. O. p. 231), bedarf im Gesetz keiner Hervorhebung, da das B.G.B., wie gesagt, derartige Beschränkungen der Testirfähigkeit (cf. Mot. V p. 252) nicht kennt.

b) **Ausnahmen von der Norm des vorliegenden Artikels ergeben sich nach zwei Richtungen:**

α) gemäß Art. 215 Abs. 1 ist die nach dem 1. Januar 1900 von einem nach den Vorschriften des B.G.B. Testirunmündigen erfolgte Errichtung bez. Aufhebung einer letztwilligen Verfügung dennoch giltig, wenn der Testator vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des bisherigen Rechts die Testamentsmündigkeit schon erreicht und in diesem Zustande eine letztwillige Verfügung bereits errichtet hatte;

β) gemäß Art. 215 Abs. 2 ist das von einem Entmündigten vor dem 1. Januar 1900 errichtete Testament unter den gleichen Voraussetzungen dennoch als giltig zu behandeln, unter denen eine solche Behandlung gemäß § 2230 B.G.B. eintreten würde, wenn die Errichtung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt wäre.

3. **Form der letztwilligen Verfügung.** Auch diese richtet sich also entsprechend den Grundsätzen der bisherigen Wissenschaft (cf. aber die Preuß. Patente vom 9. September 1814 § 7 und vom 9. November 1816 § 9) nach dem Zeitpunkt der Errichtung. Auch hier ist lediglich von der äußeren Form, also den Vorschriften §§ 2231 ff. B.G.B. die Rede. Die Vorschriften über die vielfach sogenannte „innere Form" (cf. Reinh. Schmid a. a. O. p. 144), also z. B. die Frage nach der Fähigkeit des Honorirten, unterstehen dem Art. 213. Der Zeitpunkt der Errichtung ist für jegliche Art letztwilliger Anordnung maßgebend. Es ist daher auch beispielsweise im Preußischen Rechtsgebiet die vor dem 1. Januar 1900 in einem Erbvertrag erfolgte (jetzt gemäß § 2197 nicht mehr zulässige) Bestellung eines Testamentsvollstreckers gemäß § 557 I, 12 A.L.R. als giltig zu behandeln, vgl. Entsch. d. R.G. vom 7. März 1901 „Recht" 1901 S. 262.

Keinen Einfluß hat es, ob eine solche letztwillige Anordnung, z. B. ein Kodizill, in einem früher errichteten Testament vorbehalten ist. Eine Formvorschrift ist auch die Vorschrift, ob Testamente in „gemeinschaftlichen Urkunden" errichtet werden können. Hiermit nicht zu verwechseln ist jedoch die Frage über die Zulässigkeit wechselseitiger, d. h. materiell korrespondirender Testamente, cf. zu Nr. 5, cf. auch Art. 11 Nr. 4.

4. Daß die **Aufhebung einer letztwilligen Verfügung** nach den Gesetzen beurtheilt wird, unter deren Herrschaft sie erfolgt, bedurfte nicht der besonderen Hervorhebung. Das gilt sowohl von den formellen, als den materiellen Voraussetzungen des auf die Aufhebung gerichteten Aktes.

Unter Aufhebung ist nur die formelle Entkräftung durch den Erblasser zu verstehen, nicht eine Entkräftung des Inhalts durch dazwischentretende Ereignisse ohne den Willen des Testators, z. B. testamentum ruptum wegen nachgeborener Kinder (A.L.R. II, 2 §§ 450 ff.). Hier greift das Statut des Art. 213 Abs. 1 Platz; ebenso Habicht S. 727 Scherer S. 143.

5. **Die Vorschrift des Absatz 2, wonach die „Bindung", d. h. die „Frage der Gebundenheit"** des Erblassers an einen Erbvertrag und bez. an ein gemeinschaftliches Testament ebenfalls nach dem Zeitpunkt der Errichtung dieser Rechtsakte beurtheilt werden soll, ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des vorhergehenden Artikel 213. Denn die Frage, inwieweit dem Erblasser ein freies Widerrufsrecht gegenüber seinen letztwilligen Anordnungen zusteht, ist eine Frage nach den „Wirkungen" dieser Anordnungen, müßte also prinzipgemäß nach den Gesetzen zur Zeit seines Todes beurtheilt werden, cf. Note IV b α zu Art. 213.

Die Ausnahme erscheint nothwendig, weil die Härten, welche das Eingreifen der Vorschriften des neuen Gesetzes auf die früher errichteten letztwilligen Anordnungen unleugbar mit sich bringt, nur dadurch gemildert werden können, daß dem Erblasser das ihm in Gemäßheit der bisherigen Gesetze zustehende freie Widerrufsrecht ungeschmälert erhalten bleibt, um ihm zu ermöglichen, durch Errichtung einer neuen Verfügung nicht nur den veränderten Verhältnissen, sondern auch den veränderten Gesetzen Rechnung zu tragen. Die Ausnahme ist um so nothwendiger, als das B.G.B. die vertragsmäßige Gebundenheit des Erblassers bei den bezeichneten Rechtsakten gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte nicht unerheblich verschärft hat.

a) Was zunächst die **vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbverträge** anbelangt, so können also bezüglich dieser nicht berücksichtigt werden:

α) diejenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche die Zulässigkeit von Erbverträgen gegenüber dem bisherigen Recht überhaupt erweitern. Ein im Gebiet des französischen Rechts, welches nur Erbverträge in Ehestiftungen kennt (code civil Art. 893, 895, 1082, 1093, 1389), zwischen zwei Fremden errichteter Erbvertrag kann also als solcher auch nach dem 1. Januar 1900 gemäß § 1941 B.G.B. nicht aufrechterhalten werden. Ist die darin enthaltene Anordnung schon wegen mangelnder Form nach bisherigem Recht als ungiltig anzusehen, so ergiebt sich die Nichtanwendung des neuen Gesetzes schon gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels.

β) Des Weiteren können nicht berücksichtigt werden solche Vorschriften des neuen Gesetzes, die bestimmen, welche Anordnungen in einem Erbvertrag als vertragsmäßige, d. h. mit bindender Wirkung erlassen werden können.

Eine nach dem bisherigen Rechte in einem Erbvertrag zugewendete „Auflage" wird also nach den Grundsätzen des bisherigen Rechts, welches regelmäßig die Zulässigkeit solcher Verfügungen in bindender Form für den Erblasser verneint (Mot. 5 p. 336), frei widerrufen werden, und nicht gemäß § 2278 Abs. 2 B.G.B. als bindend behandelt werden können. Andrerseits wird die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch einen im Gebiet des Preußischen Rechts errichteten Erbvertrag gemäß den Grundsätzen dieses Rechts, (cf. Dernburg Preuß. Priv. III p. 475) als bindend aufrecht zu erhalten sein und nicht gemäß §§ 2278 Abs. 2, 2299 Abs. 2 B.G.B. frei widerrufen werden können.

γ) Endlich können nicht berücksichtigt werden diejenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, welche das Maß der Gebundenheit im Einzelnen, insbesondere bei vertragsmäßigen Festsetzungen zu Gunsten Dritter regeln. Das in einem in Preußen vor dem 1. Januar 1900 in einem Erbvertrag zugewendete Vermächtniß kann nach den Grundsätzen des Preuß. Rechts (cf. Dernburg III p. 508), sofern der Dritte noch nicht beigetreten ist, frei widerrufen werden. Nicht kann die Zustimmung des andern Vertragschließenden gemäß § 2291 B.G.B. erfordert werden u. a. m.

b) Was des Weiteren die vor dem 1. Januar 1900 errichteten **gemeinschaftlichen Testamente** anbelangt, so sind also ebenmäßig wie oben bei den Erbverträgen von der Anwendung auf dieselben ausgeschlossen:

α) Diejenigen Vorschriften des B.G.B., **welche die Zulässigkeit solcher Anordnungen gegenüber dem bisherigen Recht erweitern oder beschränken.** Bezüglich der Vorschriften ersterer Art ist die Nichtanwendung im Uebrigen schon durch Abs. 1 des vorliegenden Artikels garantirt, insoweit das in einem, die gemeinschaftlichen Testamente verbietenden Rechtsgebiete (cf. code civil Art. 968, 1097) errichtete Testament dieser Art schon wegen mangelnder Form ungiltig ist, vgl. Bem. 3. Beschränkt wird die Zulässigkeit insbesondere gegenüber dem gemeinen Recht, welches nicht, wie das B.G.B. § 2265, ein gemeinschaftliches Testament nur zwischen Ehegatten, sondern allgemein zuläßt. Ein dort zwischen zwei Fremden errichtetes gemeinschaftliches Testament bleibt daher auch nach dem 1. Januar 1900 nicht nur formell, sondern auch hinsichtlich der Frage nach der Gebundenheit des Erblassers giltig.

β) Des Weiteren ist das neue Gesetz von der Anwendung insoweit ausgeschlossen, als es bestimmt, **welche Verfügungen in einem solchen Testament als korrespektive und damit „bindende"**, cf. §§ 2270 Abs. 3 (2271) B.G.B., **getroffen werden können.**

γ) Das Gleiche gilt endlich von denjenigen Vorschriften des neuen Gesetzes, **welche das Maß der Gebundenheit des Erblassers im Einzelnen, insbesondere bei Festsetzungen zu Gunsten Dritter, regeln.** Das B.G.B. hat besonders hier gegenüber dem bisherigen Recht strengere Grundsätze aufgestellt, indem es das korrespektive Testament wesentlich dem Erbvertrag angenähert hat.

αα) So schließt es in § 2271 Abs. 1 Satz 2 den Widerruf solcher Testamente insoweit völlig aus, als derselbe durch eine neue Verfügung von Todeswegen auch bei Lebzeiten beider Ehegatten erfolgt. Ein im Gebiet des Preußischen A.L.R. errichtetes gegenseitiges Testament wird trotz dieser Bestimmung, da das Landrecht den einseitigen Widerruf auch durch Testament zuläßt (cf. A.L.R. II, 1 § 485, **Dernburg** a. a. O. p. 522 Anm. 4), auch nach dem 1. Januar 1900 bis zum Tode eines der Ehegatten frei widerrufen werden können, unbeschadet natürlich der Wirkungen dieses Widerrufs in Ansehung der korrespektiven Bestimmungen.

ββ) Gemäß Abs. 2 des § 2271 erlischt das Recht des Widerrufs mit dem Tode des einen Ehegatten ohne Weiteres, sofern der Ueberlebende die Zuwendung annimmt, oder sofern nicht ein Aufhebungsgrund gemäß §§ 2294, 2336 B.G.B. vorliegt. Nach der Ansicht hervorragender Schriftsteller ist dieser Grundsatz für das Gebiet des gemeinen Rechts nicht anerkannt, cf. **Windscheid** Bd. III p. 568 Anm. 7. In jedem Fall wird, insoweit dem Ueberlebenden hiernach nach bisherigem Recht ein freies Widerrufsrecht zusteht, dieses auch nach dem 1. Januar 1900 erhalten bleiben.

6. **Die Worte „gemeinschaftliches Testament" und „Erbvertrag" sind in dem technischen Sinne zu nehmen, in welchem das B.G.B. diese Begriffe braucht.** Also „gemeinschaftliches Testament" nur ein Testament (korrespektives Testament), **welches in einer gemeinschaftlichen Urkunde errichtet ist**, §§ 2267, 2231 B.G.B. Korrespektive, reziproke, wechselseitige Testamente des früheren Rechts, welche in getrennten Urkunden errichtet wurden (cf. Sächs. G.B. §§ 2199—2202, 2214), unterstehen daher auch hinsichtlich der Frage **nach der Gebundenheit** der Verfügenden, sofern nur einer der Verfügenden nach dem 1. Januar 1900 stirbt, gemäß dem Grundsatz des Art. 213 dem neuen Recht. Im Entw. I Art. 129 standen an Stelle der Worte: „gemeinschaftliches Testament" die Worte: „wechselseitige letztwillige Verfügung". **Unter Erbverträgen sind Erbeinsetzungsverträge im Sinne der** §§ 2274 ff., **nicht Erbverzichtsverträge** (Erbentsagungsverträge) **im Sinne der** §§ 2346 ff. **zu verstehen.** Letztere unterliegen hinsichtlich ihrer gesammten Wirkungen, nicht nur hinsichtlich der Frage der Gebundenheit, falls vor dem 1. Januar 1900 errichtet, dem alten Recht — Art. 217 —.

7. **Der vorliegende Artikel spricht nur von der Bindung des Erblassers** bezw. Vertragserblassers, nicht auch von derjenigen des „Vertragserben". Soweit in Richtung der Gebundenheit des Vertragserben abweichende Bestimmungen im bisherigen Recht bestehen, wird ihnen die gleiche Berücksichtigung daher nicht zu Theil.

Testirfähigkeit.

Artikel 215.

Wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt und eine solche

Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Alter noch nicht erreicht hat.

Die Vorschriften des § 2230 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein Testament Anwendung, das ein nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat.

E. I 129 Abs. 1; E. II 184; R.V. 214; Mot. zu 129; Prot. S. 9108–9112 (VI S. 557–559).

Der vorliegende Artikel enthält **zwei Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 214 Abs. 1** (nach welchem die Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen sich nach den Gesetzen zur Zeit der Errichtung beurtheilt), und zwar Abs. 1 insofern, als er die Grenzen des bisherigen Rechts, Abs. 2 insofern, als er die Grenzen des neuen Rechts erweitert, cf. Anm. 2b zu Art. 214.

1. **Die Ausnahme des Abs. 1** ist zu dem Zwecke geschaffen, um denjenigen, welche unter der Herrschaft des bisherigen Rechts vor erreichtem 16. Lebensjahre gültig testirt haben, die Möglichkeit des Widerrufs und der Abänderung ihrer Anordnungen auch nach dem 1. Januar 1900 zu verschaffen. Sie versteht sich daher auch nur für den Fall einer bereits erfolgten Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Im Uebrigen ist die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erlangte Testirmündigkeit kein erworbenes Recht, cf. Art. 153 Anm. — Vgl. über den gleichen Grundsatz im internationalen Privatrecht Art. 24 Abs. 3 Satz 2 und Bem. dazu.

2. **Die Ausnahme des Abs. 2** überträgt den Grundsatz des neuen Rechts, wonach gemäß § 2230 B.G.B. unter Umständen das von einem bereits „Entmündigten" errichtete Testament dennoch als gültig aufrechtzuerhalten ist, auch auf die vor Inkrafttreten des B.G.B. errichteten Testamente, wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkt stirbt.

War also zur Zeit des Todes des Erblassers die Entmündigung bereits wieder aufgehoben oder wenigstens noch anfechtbar, so soll das Testament gemäß § 2230 B.G.B. gültig sein, sofern nur die Entmündigung im Zeitpunkt der Testamentserrichtung als anfechtbar noch in Frage stand, bezw. durch einen Antrag auf Wiederaufhebung bereits in Frage gestellt war.

Nach Endemann B.R. III S. 111 Bem. 30 soll eine ausdehnende Interpretation des Abs. 2, welche auch den anscheinend aus Versehen nicht mitzitirten § 2229 Abs. 3 Satz 2 heranziehe, geboten sein. Allein es handelt sich hier um eine im Interesse der Billigkeit gebotene Ausnahme von dem Prinzip der Nichtrückwirkung, welche keine Ausdehnung leidet, so mit Recht Habicht S. 724 Bem. 2.

Versehentlich beschränken Fischer und Henle I. Aufl. Anm. 1 die Bestimmung auf den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit. In anderer Beziehung irreleitend ist die Wiedergabe der zum Theil nicht mehr zutreffenden Motive bei Haidlen IV. p. 615 oben.

Erweiterte Testirfähigkeit ritterschaftlicher Familien.

Artikel 216.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichttheilsrecht nicht beschränkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

R.V. 215.

Der vorliegende Artikel enthält in seinem Wesen keine Uebergangsbestimmung, sondern einen Vorbehalt im Sinne des III. Abschnitts. Er ist vom Bundesrath eingeschaltet und hält namentlich die Privilegien aufrecht, welche den rheinischen und westphälischen ritterschaftlichen Geschlechtern in Gemäßheit der Preußischen Kabinetsordre vom 16. Januar 1836 und bezw. 21. Januar 1837

zustehen, cf. Dernburg, Preuß. Priv.R. I. p. 31 Anm. 4. Es steht hier nicht ein Autonomierecht, sondern eine privilegirte Testirbefugniß in Frage. Deshalb ist dieses Vorbehalts auch nicht schon in Art. 58 Erwähnung gethan (vgl. B. R. T. K. 189, Nr. 440d der Drucksachen IV. 95/96 p. 1517).

Erbverzichtsverträge.

Artikel 217.

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrags sowie die Wirkungen eines solchen Vertrags bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen.

Das Gleiche gilt von einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Vertrage, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.

E. I 129 Abs. 2; E. II 185; R.V. 216; Mot. zu 129 S. 313; Prot. S. 9108 bis 9110, 9242 (VI S. 557, 558, 636).

1. Der vorliegende Artikel enthält **in Abs. 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 213**, nach welchem, im Fall der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 versterben würde, das B.G.B. Anwendung finden müßte, cf. Art. 214 Anm. 6. Die Ausnahme ist damit gerechtfertigt, daß der Schwerpunkt dieses Rechtsaktes nicht in der durch denselben getroffenen Verfügung von Todeswegen, sondern in dem dadurch geschaffenen obligatorischen Verhältniß zwischen dem Erblasser und dem Verzichtenden zu finden ist, cf. Prot. II 9110. Es stellt sich hiernach Art. 217 lediglich als eine konsequente Anwendung des in Art. 170 E.G. ausgesprochenen Grundsatzes dar, wonach für ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Der Entw. I, welcher der umgekehrten Auffassung huldigte, enthielt diese Ausnahme nicht.

Die Ausnahme versteht sich sowohl in Richtung der Voraussetzungen, als auch der Wirkungen des Erbverzichts, §§ 2346—2352 B.G.B. Sie ist namentlich von Bedeutung gegenüber denjenigen Gebieten des bisherigen Rechts, in welchen der in § 2349 B.G.B. ausgesprochene Grundsatz (daß die Wirkungen des Verzichts auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden sich erstrecken) nicht gilt (cf. Stobbe § 314 Nr. 5) oder nur beschränkte Geltung hat (cf. Preuß. A.L.R. II, 2 § 358), auf entferntere Descendenten nur, wenn sie Erben des Verzichtenden wurden. — Die Bestimmung des Art. 217 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem Standpunkt der bisherigen Theorie, cf. Gierke I p. 206, Stobbe I p. 216, cf. aber R.G. VIII p. 148.

2. **Die Bestimmung des Abs. 2** erscheint uns in Rücksicht auf Art. 170 E.G. selbstverständlich, um so mehr, als selbst die Aufhebung eines Testaments und Erbeinsetzungsvertrages nach der Vorschrift des Art. 214 Abs. 1 — falls vor dem 1. Januar 1900 erfolgt — sich nach den bisherigen Gesetzen zu richten hat.

Tragweite der Formel „Landesgesetze bleiben in Kraft (maßgebend)".

Artikel 218.

Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

E. I 105 Abs. 5; 116, 119 Abs. 1 Satz 3; E. II 186; R.V. 217; Mot. zu 105 S. 264; zu 116 S. 277; zu 119 S. 286, 282 ff.; Prot. S. 8995, 9005, 9027, 9056, 9073 ff., 9088 (VI S. 497, 509, 526, 535, 544, 556, 557, 627, 651).

1. **Der Art. enthält eine Wiederholung des bereits in Art. 3 für sämmtliche Vorbehalte des Einf.Ges. ausgesprochenen Grundsatzes.** Vgl. Bem. 4 zu Art. 3. Er versteht sich hier, wo es sich um Uebergangsbestimmungen handelt, natürlich nur **für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Rechtsverhältnisse.**

Es kann also beispielsweise die Landesgesetzgebung für eine nach dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe keine neuen Vorschriften erlassen.

Im Entw. I war die Vorschrift des Artikels nur für einzelne bestimmte Rechtsverhältnisse ausgesprochen, nämlich für die dinglichen Rechte (Art. 116 Entw. I), das eheliche Güterrecht (Art. 119 Entw. I) und die Inhaberpapiere (Art. 105 Entw. I). Nunmehr ist sie für sämmtliche Uebergangsbestimmungen eingeführt, was insbesondere hinsichtlich der in den §§ 164—167 enthaltenen Uebergangsbestimmungen für die juristischen Personen des bisherigen Rechts von Werth ist.

2. Der Artikel enthält eine Ausnahme gegenüber den, den Uebergangsbestimmungen zu Grunde liegenden Prinzipien (cf. Art. 3 a. a. O.).

Die Bestimmung ist gerechtfertigt aus Zweckmäßigkeitserwägungen, um der Landesgesetzgebung die Möglichkeit zu geben, die bestehenden Rechtsverhältnisse möglichst an die Vorschriften des B.G.B. anzupassen und Veraltetes zu beseitigen.

Nach Habicht III. Aufl. S. 24 und ihm folgend Anderen soll die Landesgesetzgebung nicht befugt sein, ein einmal von ihr in das B.G.B. **übergeleitetes** Rechtsverhältniß demnächst dieser Ueberleitung wieder zu entziehen. Dem ist nicht beizustimmen; vgl. oben Einleitung zum IV. Abschnitt S. 297, 298 bei 3c.

3. Soweit ein durch das B.G.B. beseitigtes bezw. geändertes, aber gemäß den Grundsätzen des vorhergehenden Artikels fortwirkendes Reichsgesetz in Frage steht (man denke an die bestehenden Schuldverhältnisse aus dem früheren Reichshaftpflichtgesetz Art. 170, verb. mit Art. 42 E.G.), folgt die dem Art. 218 entsprechende Befugniß der Reichsgesetzgebung schon aus Art. 32.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichem Insiegel.

Gegeben Neues Palais den 18. August 1896.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst zu Hohenlohe.

Nachträge.

1. Zu S. 17 Mitte der Seite: In dem Satze „Wenn Niemeyer diese Zuständigkeitsvertheilung damit rechtfertigt ꝛc.“ ist an Stelle des Namens „Niemeyer“ der Name „Neumann“ zu lesen.
2. Zu S. 38 (Art. 13): Vgl. hierzu auch den Aufsatz von Stoeck „Fremdenpolizei“ in Handb. f. Staatswiss. III. 1900 insbes. S. 1277 ff. bei c.
3. Zu S. 51 Abs. 3 (Art. 17): Das Oberlandesgericht Jena hat in einer Entscheidung vom 28. November 1900 Bl. f. Rechtspfl. i. Thür. S. 59—77 die Zulässigkeit einer ausländischen Trennungsklage im Inlande allgemein anerkannt. Ebenso das Oberlandesgericht Dresden (v. 2. Februar 1901) Rechtsp. d. O.L.G. 1901 S. 413 und endlich auch das Reichsgericht III. C.S. v. 30. April 1901 Jur.Woch. 1901 S. 378, 379.
4. Zu S. 297 Zeile 14 von oben: An Stelle des Citats „Bem. C I, 1 zu Art. 200“ ist zu lesen: „Bem. D I, 1 zu Art. 200“.
5. Zu S. 367 Zeile 12: Vgl. auch R.G. 46 S. 143 ff.
6. Zu S. 409 Bem. 7a Abs. 4: Vgl. auch R.G. 46 S. 172 ff.
7. Zu S. 434 bei D I: Vgl. neuerdings den Aufsatz von Franz Kahn „Kollisionen und Kompetenzüberschreitungen der deutschen Ausführungsgesetze zum ehelichen Güterrecht“ in Ihering Jahrbuch 1901 (Bd. 42) S. 309 ff.
8. Zu S. 444 Bem. 1 Abs. 5 zu Art. 201: Vgl. RG. 46 S. 147 ff.
9. Zu S. 447 Bem. 4: Vgl. auch R.G. 46 S. 156 ff.
10. Zu S. 453 Bem. 4: Vgl. auch R.G. 46 S. 168 ff.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen verweisen auf die Seiten, die unter Nr. stehenden Ziffern, die lateinischen Buchstaben und römischen Zahlen auf die Abschnitte der betreffenden Seiten.)

A.

B.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

T.

U.

V.

